

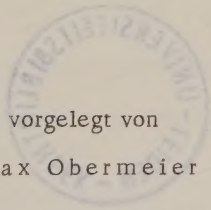
DIE SCHLICHTEN
PARLAMENTSBECHLÜSSE
NACH DEM BONNER GRUNDGESETZ,
INSBESONDERE IHRE
ZULÄSSIGKEIT UND RECHTSNATUR

Max Obermeier

1965

DIE SCHLICHTEN PARLAMENTS BESCHLÜSSE
NACH DEM BONNER GRUNDGESETZ
INSBESONDERE IHRE ZULÄSSIGKEIT UND RECHTSNATUR

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München



vorgelegt von
Max Obermeier

München 1965

Referent: Professor Dr. Th. MAUNZ
Korreferent: Professor Dr. H. SPANNER

Tag der mündlichen Prüfung: 30. 7. 1965
(Schlußberatung)



INHALTSVERZEICHNIS

I. THEIL: DIE SCHILDERUNG DER VERHALTENISVERHÄLTNISSE ZURICH - GROSSEKUNDE

I.	Zur Begriffs der Verhältnisse der Verhältnisse	1
II.	Die Verhältnisse der Verhältnisse der Verhältnisse	2
1.	Verhältnisse der Verhältnisse der Verhältnisse	3
2.	Verhältnisse der Verhältnisse der Verhältnisse	4
III.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	5
IV.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	6
V.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	7
VI.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	8
VII.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	9

MEINER MUTTER

II. THEIL: DIE VERHALTENISVERHÄLTNISSE DER VERHALTENISVERHÄLTNISSE

I.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	10
1.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	11
2.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	12
3.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	13
4.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	14
5.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	15
6.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	16
7.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	17
8.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	18
9.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	19
10.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	20
11.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	21
12.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	22
13.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	23
14.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	24
15.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	25
16.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	26
17.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	27
18.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	28
19.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	29
20.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	30
21.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	31
22.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	32
23.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	33
24.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	34
25.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	35
26.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	36
27.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	37
28.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	38
29.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	39
30.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	40
31.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	41
32.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	42
33.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	43
34.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	44
35.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	45
36.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	46
37.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	47
38.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	48
39.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	49
40.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	50
41.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	51
42.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	52
43.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	53
44.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	54
45.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	55
46.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	56
47.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	57
48.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	58
49.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	59
50.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	60
51.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	61
52.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	62
53.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	63
54.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	64
55.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	65
56.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	66
57.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	67
58.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	68
59.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	69
60.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	70
61.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	71
62.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	72
63.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	73
64.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	74
65.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	75
66.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	76
67.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	77
68.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	78
69.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	79
70.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	80
71.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	81
72.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	82
73.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	83
74.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	84
75.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	85
76.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	86
77.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	87
78.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	88
79.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	89
80.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	90
81.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	91
82.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	92
83.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	93
84.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	94
85.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	95
86.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	96
87.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	97
88.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	98
89.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	99
90.	Die Verhältnisse der Verhältnisse	100

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
I. TEIL: DIE SCHLICHTEN PARLAMENTSBSCHLÜSSE IM BONNER GRUNDGESETZ	1
I. Zum Begriff des schlichten Parlamentsbeschlusses	1
II. Der Umfang des Beschlußvorbehaltes des Bundestages	4
1. Beschlüsse, die auf Grund einer ausdrücklich gegebenen Zuständigkeit des Bundestages ergehen	4
2. Beschlüsse, die ohne ausdrücklich genannte gesetzliche Grundlage gefaßt werden	6
III. Der Gegenstand der Untersuchung	8
IV. Die politische Seite des Themas	8
V. Die rechtliche Seite des Themas	12
VI. Formelle Voraussetzungen der Beschlußfassung	14
VII. Beispiele für Entschlieûungen aus der Praxis des Bundestages	17
II. TEIL: DIE RECHTSNATUR DER ENTSCHLIESSUNGEN	27
I. Keine durchgängig gleiche Rechtsnatur der im Grundgesetz vorgesehenen schlichten Beschlüsse	27
1. Zur Zulässigkeit der Entschlieûungen	27
2. Praktische Bedeutung der Rechtsnatur	27
3. Der besondere Charakter der im Grundgesetz vorgesehenen schlichten Parlamentsbeschlüsse	27
4. Beispiele	27
II. Schlichter Parlamentsbeschluß und Verwaltungsakt	33
1. Der Begriff des Verwaltungsaktes	33
2. Versuch der Subsumtion	35
3. Ergebnis	37
III. Schlichter Parlamentsbeschluß und innerdienstliche Weisung	37
1. Die Voraussetzungen der innerdienstlichen Weisung	37
2. Negatives Ergebnis des Versuches einer Subsumtion	39

	Seite
IV. Schlichter Parlamentsbeschluß und Gesetzesbegriffe	40
1. Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes	40
2. Das Gesetz im allgemeinen Sprachgebrauch	40
3. Das Gesetz in der Rechtswissenschaft	41
4. Gesetz im formellen Sinne und schlichter Parlamentsbeschluß	49
5. Gesetz im materiellen Sinne und schlichter Parlamentsbeschluß	55
a) Untaugliche Begriffsbestimmungen des materiellen Gesetzesbegriffes	55
b) Die drei traditionellen Definitionen des Gesetzes im materiellen Sinne	56
c) Ergebnis	75
6. Schlichter Parlamentsbeschluß und politischer und rechtsstaatlicher Gesetzesbegriff	76
7. Ergebnis	78
V. Schlichter Parlamentsbeschluß und Regierungsakt	78
1. Zweck des Regierungsaktbegriffes	78
2. Der Begriff des Regierungsaktes	83
3. Schlichter Parlamentsbeschluß als Regierungsakt	
VI. Sind schlichte Parlamentsbeschlüsse Rechtsakte eigener Art?	95
VII. Ergebnisse	98
III. TEIL: DIE ZULÄSSIGKEIT DER SCHLICHTEN PARLAMENTS- BESCHLÜSSE	100
I. Die begrifflichen Ausgangspunkte	100
1. Voraussetzungen des staatlichen Handelns	100
2. Das Parlament als Träger von Zuständigkeiten	102
II. Der Zuständigkeitsbereich des Bundestages	104
III. Die Rechtsgrundlage zum Erlaß von Entschlieûungen	108
1. Keine ausdrückliche Ermächtigung zum Erlaß von Entschlieûungen	108
2. Keine Rechtsgrundlage durch einen Analogieschluß zu geregelten Beschlüssen	108
3. Keine Rechtsgrundlage auf Grund Art. 42 II GG	108
4. Keine Ermächtigung durch die Kautelen der Geschäftsordnung des Bundestages	109

	Seite
5. Zur These von der "Staatsleitung zur gesamten Hand"	110
6. Rückgriff zur Lösung des Problems auf die Grundprinzipien der Verfassung	113
a) Der Grundsatz der Gewaltenteilung	114
b) Der Grundsatz des parlamentarischen Systems	124
7. Fazit	139
8. Immanente Grenzen der Zuständigkeit	139
IV. Eingrenzungen der Beschlußkompetenz des Bundestages durch die Stellung der Regierung	139
1. Mögliche verfassungsrechtliche Positionen der Regierung	139
a) die Regierung als Ausschuß des Parlamentes	139
b) die Regierung als staatsleitendes Organ kraft eigener Rechte	142
2. Zwischenergebnis: Unzulässigkeit rechtlich verbindlicher Weisungen	146
3. Keine Änderung dieses Ergebnisses durch das parlamentarische Regierungssystem	
Regierung als Repräsentant des Volksganzen	147
4. Verbot bindender Weisungen durch den Gewaltenteilungsgrundsatz	149
5. Ergebnisse	150
V. Budgetäre und außenpolitische Entschlüsse	151
1. Budgetäre "Weisungen"	151
2. Außenpolitische "Weisungen"	152
VI. Grenzen der Zulässigkeit von Entschlüssen	155
VII. Zusammenfassung	156
IV. TEIL: AUSBlick AUF EINIGE PROBLEME IM ZUSAMMENHANG MIT RESOLUTIONEN	158
1. Schlichter Parlamentsbeschluß und Gesetzmäßigkeit der Verwaltung	158
2. Rechtsschutzfragen	160

LITERATURVERZEICHNIS

- Altmann, R.: Zum Rechtscharakter der Geschäftsordnung des Bundestages. DÖV 1956 S. 751.
- Anschütz, G.: Die Verfassung des Deutschen Reiches. Komm. Unveränderter Nachdruck der 1933 erschienenen 14. Aufl. Bad Homburg 1960.
- Artikel "Gesetz". Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, begründet von K. Frh. v. Stengel, 2. Aufl. herausgegeben von Max Fleischmann. Tübingen 1911 - 1914.
 - Kritische Studien zur Lehre vom Rechtssatz und formellen Gesetz, 2. Aufl. Berlin 1913.
 - Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt und den Umfang des Königlichen Verordnungsrechts nach preußischem Staatsrecht. 2. Aufl. Tübingen 1901.
- Arendt, K.H.: Der parlamentarische Vorbehalt in der Praxis des Wirtschaftsrates. DRZ 1949 S. 29.
- Baade, H.W.: Das Verhältnis von Parlament und Regierung im Bereich der auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland. Hamburg 1962.
- Bachof, O.: Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung. Tübingen 1951.
- Verwaltungsakt und innerdienstliche Weisung. Festschrift für Laforet. München 1952. S. 285.
 - Rechtsweg, Parteifähigkeit, Prozeßführungsrecht und Sachlegitimation im Verfassungsrecht. AöR Bd. 79 (1953/54). S. 107.
 - Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts. AöR Bd. 83 (1958) S. 208.
 - Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Tübingen 1963.
- Berber, F.: Lehrbuch des Völkerrechts. 1. Bd. München 1960.

- Bettermann, K. A.: Verwaltungsergerichtliche Generalklausel, ordentlicher Rechtsweg und nichtiger Verwaltungsakt. MDR 1949 S. 394.
- Bieberstein, Die Verantwortlichkeit der Reichsminister
 Marschall v.: HDStR Bd. 1 S. 520.
- Bilfinger, C.: Der Streit um das Panzerschiff A und die Reichsverfassung. AöR Bd. 16 (1929) S. 416.
- Verfassungsrecht als politisches Recht.
 Z. f. Pol. Bd. XVIII (1929) S. 281.
- Bockelmann, P.: Anmerkung zum Urteil des OLG Celle v. 11. 2. 1953. JZ 1953 S. 565.
- Böckenförde, E. W.: Gesetz und gesetzgebende Gewalt. Berlin 1957
- Böhmert, V.: Diskussionsbeitrag, VVDStL 16 (1958) S. 141.
- Bonner Kommentar: Kommentar zum Bonner Grundgesetz, von Abraham u. a., Hamburg o. J.
- Bornhak, C.: Preußisches Staatsrecht. Bd. 1. 2. Aufl. Breslau 1911.
- Calker, van F.: Einführung in die Politik. München 1927.
- Coing, H.: Grundzüge der Rechtsphilosophie. Berlin 1950.
- Dreher, E.: Das parlamentarische System des Bonner Grundgesetzes im Vergleich zur Weimarer Verfassung. NJW 1950 S. 130.
- Eisenmann, Ch.: Gerichtsfreie Hoheitsakte im heutigen französischen Recht. JöR Bd. 2 (1953) S. 1.
- Emmerich, H.: Der parlamentarische Vertrauensgrundsatz in der Staatspraxis von Reich und Ländern. Leipziger Dissertation 1932.
- Engisch, K.: Einführung in das juristische Denken. Stuttgart 1956.
- Enneccerus, L. -
 Nipperdey, H. C.: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts - 1. Halbband 14. Aufl. Tübingen 1952.
- Eschenburg, Th.: Staat und Gesellschaft in Deutschland. 2. Aufl. Stuttgart 1962.

- Esser, J.: Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und des Staates. Wien 1949.
- Eyermann E. -
Fröhler L.: Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar. München 1960
- Fischl, J.: Logik. Graz 1952.
- Fleiner, F.: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. Tübingen 1928.
- Forsthoff, E.: Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 1. Bd. 8. Aufl. München 1961.
- Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 24.10.1956. DVBl. 1957 S. 724.
 - Norm und Verwaltungsakt im geltenden und künftigen Baurecht. DVBl 1957 S. 113.
 - Über Maßnahme-Gesetze. Gedächtnisschrift für W. Jellinek. München 1955 S. 221.
 - Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates. VVDStL 12 (1954) S. 8.
 - Diskussionsbeitrag. VVDStL 15 (1957) S. 83.
 - Recht und Sprache. Halle 1940.
 - Montesquieu's Esprit des Lois. DRZ 1948 S. 405.
- Fraenkel, E.: Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat. Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart Nr. 219/220 1958.
- Friauf, K.H.: Grenzen der politischen Entschließungsfreiheit des Bundeskanzlers und der Bundesminister. Festgabe für Herrfahrdt. Marburg 1961 S. 45.
- Friedrichs, K.: Der allgemeine Teil des Rechts. Berlin 1927.
- Friesenhahn, E.: Parlament und Regierung im modernen Staat. VVDStL 16 (1958) S. 9.
- Die rechtsstaatlichen Grundlagen des Verwaltungsrechts. Recht - Staat - Wirtschaft Bd. 2 S. 239.

- Gablentz, O.H. v.d.: Macht, Gestaltung und Recht - Die drei Wurzeln des politischen Denkens. Bd. 2 der Schriften des Instituts für Politische Wissenschaft: Faktoren der Machtbildung. 1952 S. 139.
- Giese, F.: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Frankfurt 1955.
- Staatsrecht, Wiesbaden 1956.
 - Verkündung und Gesetzeskraft. AöR Bd. 76 (1950/51) S. 464.
- Giese-Schunck: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. 2. Aufl. Frankfurt 1962
- Glum, F.: Das parlamentarische Regierungssystem in Deutschland, Großbritannien und Frankreich. München 1950.
- Kritische Bemerkungen zu Art. 63, 67, 68, 81 des Bonner Grundgesetzes. Festgabe für Kaufmann, Stuttgart 1950 S. 47.
- Grewe, W.: Zum Begriff der politischen Partei. Festgabe für Kaufmann. Stuttgart 1950 S. 65.
- Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik - VVDStL 12 (1954) S. 129.
- Groß, W.: Betrachtungen. DVBl. 1954 S. 422.
- Haenel, A.: Studien zum Deutschen Staatsrecht. Bd. II/2. Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne. Leipzig 1888.
- Hamann, A.: Das Grundgesetz. Kommentar. 2. Aufl. Berlin 1960.
- Heckel, J.: Die Budgetverabschiedung, insbesondere die Rechte und Pflichten des Reichstags. HDStR Bd. 2 S. 392.
- Heller, H.: Staatslehre. Leiden 1934.
- Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung. VVDStL 4 (1927) S. 98.
 - Europa und der Faschismus, Leipzig 1929.

- Herrfahrdt, H.: Die Kabinettsbildung nach der Weimarer Verfassung unter dem Einfluß der politischen Praxis. Berlin 1927.
- Heydre, v. d. F. A.: Montesquieu. Vom Geist der Gesetze. 1950.
- Hippel, v. E.: Die Gewaltenteilung im modernen Staate. Koblenz 1949.
- Ungeschriebenes Verfassungsrecht. VVDStL 10 (1952) S. 1.
- Huber, E. R.: Wirtschaftsverwaltungsrecht. 2. Bd. 2. Aufl. Tübingen 1956.
- Huber, K.: Maßnahmegesetz und Rechtsgesetz. Berlin 1963.
- Husen, van P.: Gibt es in der Verwaltungsgerichtsbarkeit justizfreie Hoheitsakte? DVBl. 53. S. 70.
- Jahrreiß, H.: Mensch und Staat, Köln 1957.
- Jansen, L. J.: Die Gemeindeordnung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 21.10.1952 und der Grundsatz der Gewaltenteilung. DÖV 1954 S. 328.
- Jellinek, G.: Allgemeine Staatslehre. 3. Aufl. 1929. Neudruck Darmstadt 1960.
- System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl. Tübingen 1905.
- Gesetz und Verordnung. Freiburg 1887.
- Jellinek, W.: Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der amerikanischen Zone. DRZ 1948 S. 209.
- Verwaltungsrecht. 3. Aufl. Neudruck Offenburg 1948.
- Kabinettsfrage und Gesetzgebungsnotstand nach dem Bonner Grundgesetz VVDStL 8 (1950) S. 3. Das einfache Reichsgesetz. HDStR Bd. 2 S. 160.
- Jerusalem, F. W.: Das methodische Prinzip der 131er Urteile des Bundesverfassungsgerichts. NJW 1954 S. 980.
- Jesch, D.: Gesetz und Verwaltung, Tübingen 1961. Zit.: Jesch.

- Jesch, D.: Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechts-
theoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht.
AöR Bd. 82 (1957) S. 163.
- Die Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte.
Erlangen 1956.
- Ipsen, H.P.: Gleichheit. Die Grundrechte. Bd. 2 S. 111.
- Politik und Justiz. Hamburg o.J.
- Diskussionsbeitrag. VVDStL 8 (1950) S. 158.
- Grundgesetz und richterliche Prüfungszuständigkeit.
DV 1949 S. 489.
- Öffentliche Subventionierung Privater. Berlin 1956.
- Kägi, W.: Von der klassischen Dreiteilung zur umfassenden Gewalt-
enteilung. Festschrift für Huber. Bonn 1961. S. 151.
- Kaufmann, E.: Artikel "Verwaltung, Verwaltungsrecht".
Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungs-
rechts, begründet von K. Frh. v. Stengel, 2. Aufl.
herausgegeben von Max Fleischmann.
Tübingen 1911-1914. Bd. 3.
- Diskussionsbeitrag. Die Übertragung rechtsetzender
Gewalt im Rechtsstaat. Frankfurt 1952. S. 174.
- Untersuchungsausschuß und Staatsgerichtshof
Berlin 1920.
- Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit.
VVDStL 9 (1952) S. 1.
- Rechtsgutachten zum Verträge über die Gründung
der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft und
zum Deutschlandverträge. Kampf um den Wehrbeitrag.
Bd. 2. 1953. S. 42.
- Die Regierungsbildung in Preußen und im Reiche.
Die Westmark 1921 S. 205. Abgedruckt in:
Autorität und Freiheit. 1960 S. 374.

- Kelsen, H.: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. 2. Aufl. Tübingen 1923.
- Reine Rechtslehre, Leipzig 1934.
- Allgemeine Staatslehre. Berlin 1925.
- Diskussionsbeitrag. VVDStL 4 (1927) S. 178.
- Kern, E.: Bundestag und Bundesregierung. MDR 1950 S. 655.
- Klein, F.: Die Übertragung rechtsetzender Gewalt nach deutschem Verfassungsrecht. Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat. Frankfurt 1952. S. 79.
- Diskussionsbeitrag. VVDStL 8 (1950) S. 107.
- Zur rechtlichen Verbindlichkeit von Bundestagsbeschlüssen. JuS 1964 S. 181.
- Koellreutter, O.: Deutsches Staatsrecht. Stuttgart 1953.
- Koehler, A.: Verwaltungsgerichtsordnung. Frankfurt 1960.
- Köhler, v. K.H.: Kann der Gesetzgeber durch Schweigen die Verfassungswirklichkeit ändern? NJW. 1955 S. 1089.
- Kopp, H.W.: Inhalt und Form der Gesetze. 2 Bde. Zürich 1958.
- Köttgen, A.: Art. 114 und 115. Freiheitsschutz und Wohnungsschutz in ihrem Verhältnis zu Gesetzgebung und Verwaltung. b) Nach der Seite der Polizei und Finanzgewalt. Nipperdey. Die Grundrechte. Bd. 1 S. 348 f.
- Kratzer, W.: "Der Staatsregierung und den einzelnen Staatsministerien obliegt der Vollzug ... der Beschlüsse des Landtags" (Art. 55 Abs. 2 Satz 1 Bay. Verf.) Dissertation München 1954
- Kratzer, J.: Zustimmungsgesetze. AöR Bd. 77 (1951/1952) S. 266.
- Krauss, G.: Die Gewaltengliederung bei Montesquieu. Festschrift für C. Schmitt. Berlin 1959 S. 103.
- Krüger, Herb.: Das Bundesverfassungsgericht und der moderne Staat. ZBR 1954 S. 33.
- Allgemeine Staatslehre. Stuttgart 1964.

- Krüger, Herb.: Rechtsverordnung und Verwaltungsanweisung. Festschrift für Smend. Göttingen 1952 S. 211.
- Der Regierungsakt vor den Gerichten. DÖV 1950 S. 536.
- Krüger, Hildeg.: Die Verfassungswidrigkeit der lex Schörner. DVBl. 1955 S. 758, 791.
- Küchenhoff, E. u. G.: Allgemeine Staatslehre. 5. Aufl. Stuttgart 1964.
- Küster, O.: Das Gewaltenteilungsproblem im modernen Staate. AÖR Bd. 75 (1949) S. 397.
- Laband, P.: Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der preußischen Verfassungsurkunde unter Berücksichtigung der Verfassung des Norddeutschen Bundes. Berlin 1871.
- Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. I und II. 5. Auflage. Tübingen 1911-1914.
- Deutsches Reichsstaatsrecht. Das öffentliche Recht der Gegenwart. 6. Aufl. Tübingen 1912.
- Laun, R. v.: Das freie Ermessen und seine Grenzen. Wien und Leipzig 1910.
- Leibholz, G.: Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert. 2. Aufl. Berlin 1960.
- Strukturprobleme der modernen Demokratie. Karlsruhe 1958.
- Übersicht über die Zuständigkeit der Landesparlamente. HDStR Bd. 1 S. 630.
- Lerche, P.: Bundestagsbeschlüsse ohne Gesetzesbefehl über Subventionen NJW 1961 S. 1758.
- Übermaß und Verfassungsrecht. Köln 1961.
- Loening, H.: Regierungsakt und Verwaltungsgerichtsbarkeit. DVBl 1951 S. 233.
- Loewenstein, C.: Verfassungslehre. Tübingen 1959.

- Mallmann, W.: Die Sanktion im Gesetzgebungsverfahren. Emsdetten 1938.
- Schranken nichthoheitlicher Verwaltung. VVDStL 19 (1961) S. 165.
- Mangoldt, H.v.: Das Bonner Grundgesetz. Kommentar. Berlin 1953.
- Mangoldt, H.v. - Klein, F.: Das Bonner Grundgesetz. Kommentar. 2. Aufl. neubearbeitet von F. Klein. Berlin ab 1957.
- Mangoldt, H.v.: Das Verhältnis von Regierung und Parlament. Beiträge zum öffentlichen Recht. Herausgegeben von E. Wolff, 1953. S. 819.
- Mannheim, K.: Ideologie und Utopie. Bonn 1930.
- Maunz, Th.: Deutsches Staatsrecht. 13. Aufl. München 1964.
- Die Richtlinien der Politik im Verfassungsrecht. II. Inhalt und Anwendung des Begriffs. BayVBl 1956 S. 260.
- Maunz, Th. - Dürig, G.: Grundgesetz, Kommentar von Theodor Maunz und Günter Dürig, München ab 1958.
- Mayer, O.: Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. 1. 3. Aufl. München 1924.
- Meisner, H.O.: Staats- und Regierungsformen in Deutschland seit dem 16. Jahrhundert. AöR Bd. 77 S. 225 (1951/52).
- Menger, F.Ch.: Das Gesetz als Norm und Maßnahme. VVDStL 15 (1957) S. 3.
- System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Tübingen 1954.
- Meyer, G. - Anschütz, G.: Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts. 7. Aufl. bearbeitet von G. Anschütz. München 1919.
- Merk, W.: Kann der Bundestag der Bundesregierung Weisungen erteilen? Z.f.d. ges. Staatswiss. Bd. 114 (1958) S. 705.
- Merkl, W.: Allgemeines Verwaltungsrecht. Wien 1927
- Diskussionsbeitrag. VVDStL 8 (1950) 154.

- Mosler, H.: Diskussionsbeitrag. VVDStL 12 (1954) S. 239.
- Münch, F.: Die Bundesregierung. Frankfurt 1954.
- Diskussionsbeitrag. VVDStL 16 (1958) S. 133.
- Nawiasky, H.: Die Stellung der Regierung im modernen Staat. Tübingen 1925.
- Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland. Stuttgart 1950.
- Die Verpflichtung der Regierung durch Beschlüsse des Landtags nach Bayerischem Verfassungsrecht. Festgabe für Apelt. München 1958 S. 137.
- Allgemeine Staatslehre. Köln 1945-1956.
- Allgemeine Rechtslehre. 2. Aufl. Köln 1948.
- Positives und überpositives Recht. JZ 1954 S. 717.
- Nawiasky, H. -
Leusser, C.: Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946. München 1948.
- Nawiasky-Leusser-
Schweiger-Zacher: Die Verfassung des Freistaates Bayern. Kommentar. München 1964.
- Nebinger, R.: Kommentar zur Verfassung für Württemberg-Baden. Stuttgart 1948.
- Neumann, F. L.: Zum Begriff der politischen Freiheit. Z. f. d. ges. Staatsw. Bd. 109 (1953) S. 25.
- Obermayer, K.: Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt. Stuttgart 1956.
- Der gerichtsfreie Hoheitsakt und die verwaltungsgerichtliche Generalklausel. BayVBl 1955 S. 129, 173.
- Pagel, G.: Immunität und Unterlassungsklage. DÖV 1957 S. 287.
- Paulick: Die verfassungsrechtlichen Bindungen des Gesetzgebers beim Erlass von Steuergesetzen. Z. f. d. ges. Staatswiss. Bd. 109 (1953) S. 483.
- Perels, K.: Geschäftsgang und Geschäftsformen. HDStR Bd. 1 S. 449.

- Peters, H.: Lehrbuch der Verwaltung. Berlin 1949.
- Die Gewaltentrennung in moderner Sicht. Köln 1954.
- Poetzsch-Heffter, F.: Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung. JÖR. Bd. 21 (1933/34) S. 1.
- Redslob, R.: Die parlamentarische Regierung in ihrer echten und in ihrer unechten Form. Tübingen 1918.
- Ridder, H.: Rezension der Schrift von Bachof: Wehrpflichtgesetz und Rechtsschutz. DÖV 1957 S. 511.
- Ritzel-Koch: Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages. Frankfurt 1952.
- Rosin, F.: Gesetz und Verordnung nach badischem Staatsrecht. Karlsruhe 1911.
- Rothenbücher, K.: Über die Verpflichtung der Reichsregierung vom Reichstag bewilligte Ausgaben auszuführen. Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt 1929 S. 4.
- Rupp, H.H.: Verwaltungsakt und Vertragsakt. DVBl 1959 S. 81.
- Sauer, W.: System der Rechts- und Staatsphilosophie. Basel 1949.
- Schäfer, H.: Der Bundesrat. Köln 1955.
- Schäffle, A.: Über den wissenschaftlichen Begriff der Politik. Z.f.d.ges. Staatswiss. Bd. 53 (1897) S. 579.
- Scheuner, U.: Über die verschiedenen Gestaltungen des parlamentarischen Regierungssystems. Zugleich eine Kritik der Lehre vom echten Parlamentarismus. AÖR Bd. 13 S. 209, 337 (1927)
- Ausländische Erfahrungen zum Problem der Übertragung rechtsetzender Gewalt. Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat. Frankfurt 1952 S. 118.
- Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft. VVDStL 11 (1954) S. 1.
- Das parlamentarische Regierungssystem in der Bundesrepublik. DÖV 1957 S. 633.

- Scheuner, U.: Der Bereich der Regierung. Festgabe für Smend. Göttingen 1952. S. 253.
- Das Wesen des Staates und der Begriff des Politischen in der neueren Staatslehre. Festgabe für Smend. Tübingen 1962. S. 225.
 - Grundfragen des modernen Staates. Recht - Staat - Wirtschaft. Bd. 3. Düsseldorf 1951 S. 126.
 - Diskussionsbeitrag. VVDStL 16 (1958) S. 122.
- Schlochauer, H.J.: Öffentliches Recht. Karlsruhe 1957.
- Fragen zur Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. AöR. Bd. 79 (1953/54) S. 185.
- Schmid, K.: Regierung und Parlament. Recht - Staat - Wirtschaft. Bd. 3 Düsseldorf 1951 S. 86.
- Schmitt, C.: Verfassungslehre. Berlin 1928. Neudruck 1957.
- Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus. 3. Aufl. Berlin 1961. Unveränderter Nachdruck der 1926 erschienenen zweiten Auflage.
 - Verfassungsrechtliche Aufsätze. Berlin 1958.
- Schönke, A. -
Schröder, H.: Strafgesetzbuch. Kommentar, München 1963. 11. Aufl.
- Schneider, H.: Kabinettsfrage und Gesetzgebungsnotstand nach dem Bonner Grundgesetz. VVDStL 8 (1950) S. 21.
- Die Bedeutung der Geschäftsordnungen oberster Staatsorgane für das Verfassungsleben. Festgabe für Smend. Göttingen 1952. S. 303.
 - Gerichtsfreie Hoheitsakte. Tübingen 1951.
 - Diskussionsbeitrag. VVDStL 12 (1954) 248.
 - Volksabstimmungen in der rechtsstaatlichen Demokratie. Gedächtnisschrift für Jellinek. München 1955 S. 155.

- Schneider, R.: Immunität und "mitgebrachtes" Verfahren. DVBl. 1955 S. 350.
- Schönfeld, W.: Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts als Vorarbeit zu einer künftigen Wirklichkeitslehre des deutschen Rechts.
- Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50-jährigen Bestehen des Reichsgerichts. Bd. 2 S. 223. Berlin 1929.
- Schröder, W.: Die schlichten Parlamentsbeschlüsse im deutschen Staatsleben der Vergangenheit und Gegenwart unter besonderer Berücksichtigung der parlamentarischen Vorbehalte. Dissertation Marburg 1953.
- Schumpeter, J. A.: Kapitalismus, Sozialismus, Demokratie. Bern 1950.
- Schunck - De Clerck: Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar. Siegburg 1961.
- Schweitzer, G. B.: Aktuelle Probleme des parlamentarischen Geschäftsordnungsrechts. NJW 1956 S. 84.
- Seligmann, E.: Der Begriff des Gesetzes im materiellen und formellen Sinne, Berlin 1886.
- Seydel, M. v.: Bayerisches Staatsrecht. Bd. 2. Freiburg 1896.
- Smend, R.: Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform. Festgabe für Kahl. Tübingen 1923.
- Verfassung und Verfassungsrecht. Leipzig 1928.
- Spanner, H.: Empfiehlt es sich, den allgemeinen Teil des Verwaltungsrechts zu kodifizieren? Gutachten für den 43. Deutschen Juristentag. Tübingen 1960.
- Staatsvereinfachung in Bayern: Gutachten der Arbeitsgemeinschaft für Staatsvereinfachung. Erster Teil. München 1955.
- Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern: Herausgegeben von J. Mang, Th. Maunz, F. Mayer, K. Obermayer. München 1962.
- Stern, K.: Gesetzesauslegung und Auslegungsgrundsätze des Bundesverfassungsgerichts. Dissertation München 1957.

- Süsterhenn-Schäfer Kommentar der Verfassung für Rheinland Pfalz.
Koblenz 1950
- Thieme, W.: "Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus"
JZ 1955 S. 657.
- Thoma, R.: Das System der subjektiven öffentlichen Rechte und
Pflichten. HDStR Bd. 2 S. 607.
- Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der
Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung.
HDStR Bd. 2 S. 221.
 - Grundbegriffe und Grundsätze. HDStR Bd. 2 S. 108.
 - Die rechtliche Ordnung des parlamentarischen
Regierungssystems. HDStR Bd. 1 S. 503.
 - Der Vorbehalt des Gesetzes im preußischen
Verfassungsrecht. Festgabe für Otto Mayer.
Tübingen 1916. S. 165.
- Thon, A.: Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne mit
Beziehung auf die gleichlautende Abhandlung von
Dr. A. Hänel. AöR Bd. 5 S. 149.
- Triepel, H.: Die Reichsaufsicht, Berlin 1917.
- Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern.
Festschrift für W. Kahl. Tübingen 1923.
 - Staatsrecht und Politik. Beiträge zum ausländischen
öffentlichen Recht und Völkerrecht, Heft 1. Berlin 1927.
 - Delegation und Mandat im öffentlichen Recht.
Stuttgart 1942.
- Ule, C.H.: Verwaltungsprozeßrecht. 2. Aufl. München 1961.
- Die Lehre vom Verwaltungsakt im Lichte der General-
klausel. Recht - Staat - Wirtschaft.
Bd. 3 Düsseldorf 1951 S. 260.
 - Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht. Berlin 1952.
- Vialon, F.K.: Haushaltsrecht. Berlin 1959.
- Voigt, A.: Ungeschriebenes Verfassungsrecht. VVDStL 10
(1952) S. 34.

- Weber, M.: Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. 1. 4. Aufl.
Tübingen 1956.
- Politik als Beruf. Gesammelte politische Schriften.
Tübingen 1958, S. 493.
- Weber, W.: Die Verkündung von Rechtsvorschriften.
Stuttgart 1942.
- Die Teilung der Gewalten als Gegenwartsproblem.
Festschrift für C. Schmitt. Berlin 1959. S. 253.
- Das Richtertum in der deutschen Verfassung.
Festschrift für Niedermeyer. Göttingen 1953. S. 261.
- Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungs-
system. 2. Aufl. Stuttgart 1958.
- Wehrhahn, H.: Das Gesetz als Norm und Maßnahme. VVDStL 15
(1957) S. 35.
- Wenzel, M.: Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung.
VVDStL 4 (1927) S. 136.
- Wick, G.v.: Kompetenzwahrnehmung im Bereich der
Bundesregierung. Dissertation Münster 1957.
- Wieser, V.: Das Gesetz der Macht. Leipzig 1926.
- Wittmayer, L.: Regierung und Verwaltung. Grundsätze und
Übersicht. HDStR Bd. 2 S. 330.
- Wöckel, H.: Die Richtlinien der Politik im Verfassungsrecht.
I. Die Entwicklung des Begriffs.
BayVBl 1956 S. 257.
- Wolff, H.J.: Verwaltungsrecht, Bd. 1. 5. Aufl. München 1963.
- Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grund-
entscheidungen als Rechtsquellen. Gedächtnisschrift
für Jellinek. München 1955 S. 33.
- Organschaft und juristische Person. Bd. 2.:
Theorie der Vertretung. Berlin 1934.
- Zacher, H.: Die Erneuerung des parlamentarischen Systems in
Deutschland nach dem zweiten Weltkrieg.
Dissertation München 1952.

- Zeidler, K.: Maßnahmegesetz und "klassisches" Gesetz.
Karlsruhe 1961.
- Bundesverfassungsgericht und "Maßnahmegesetz".
JZ 1960 S. 391.
- Der Gesetzesbegriff im Grundrechtsteil des
Bonner Grundgesetzes.
Dissertation Heidelberg 1952.

Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes bearbeitet von
v. Doemming, Füsslein, Matz. JÖR Bd. 1.
Die Beschlüsse werden zitiert nach den
Verhandlungen des Deutschen Bundestages. Stenographische Berichte.
3. Wahlperiode
und nach den
Verhandlungen des Deutschen Bundestages. 3. Wahlperiode.
Anlagen zu den stenographischen Berichten

I. TEIL

DIE SCHLICHTEN PARLAMENTS BESCHLÜSSE IM BONNER GRUNDGESETZ

I. ZUM BEGRIFF DES SCHLICHTEN PARLAMENTS BESCHLUSSES

Dem Parlament stehen zwei Formen der Willenskundgebung zur Verfügung: Gesetz und schlichter Parlamentsbeschluß ¹⁾. Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist die Erörterung der Rechtsfragen, die der Erlaß von schlichten Parlamentsbeschlüssen aufwirft.

Die Kennzeichnung dieser Beschlüsse erfolgt in der Regel durch Abgrenzung vom förmlichen Gesetz.

Nach SCHRÖDER ²⁾ lassen sie sich definieren als "Beschlüsse des Parlaments, zustande gekommen mit verfassungsmäßiger Mehrheit, verbindlicher oder unverbindlicher Art, ohne daß es sich dabei um Beschlüsse zum Zwecke des Erlasses von Gesetzen im Rahmen der verfassungsmäßig vorgesehenen Gesetzkompetenz oder um Beschlüsse über innere Angelegenheiten des Parlaments handelt".

KRATZER ³⁾ führt dazu aus: "Eine Begriffsbestimmung des Wortes "Beschlüsse", insbesondere der Landtagsbeschlüsse, weist die Verfassung dagegen nicht auf. Man wird sie negativ dahin umschreiben können, daß Beschlüsse diejenige Tätigkeit des Landtags ist, die einen einheitlichen, auf Mehrheit gestützten Willen des Parlaments mit Erzeugung einer bestimmten Rechtswirkung nach außen zum Ausdruck bringt, ohne Gesetzesform bekommen zu wollen".

Auch ARENDT ⁴⁾ beschreibt den schlichten Parlamentsbeschluß durch Unterscheidung vom formellen Gesetz: "... handelt es sich bei den Vorbehalten um solche nicht von Gesetzen, sondern von schlichten Beschlüssen des Wirtschaftsrates. Die praktische Arbeit des Wirtschaftsrates bestätigt das, indem nicht alle Verfahrensregeln der Gesetzgebung angewandt und die Beschlüsse nicht verkündet werden;

1) Vgl. Thoma, HDStR Bd. 2 S. 221.

2) Diss. S. 1 f.

3) Diss. S. 14. - Die Arbeit Kratzers geht von der Rechtslage nach der Verfassung Bayerns vom 2.12.1946 aus. Seine Ausführungen zur Definition des Beschlusses können jedoch hier herangezogen werden.

4) DRZ 1949 S. 30. - Der Aufsatz Arendts ist vor Inkrafttreten des GG geschrieben. Für die von ihm getroffene Kennzeichnung gilt das in Note 3 Gesagte.

auch wirkt an ihnen, soweit dies nicht ausdrücklich vorgesehen ist, der Länderrat nicht mit, wie es die Gesetzgebung nach Proklamation Nr. 7 voraussetzt. Diese Beschlüsse sind also formell nicht Erlaß von Gesetzen i. S. der Proklamation Nr. 7".

KERN ¹⁾ bestimmt den schlichten Parlamentsbeschluß als "eine nicht in Gesetzesform verabschiedete Parlamentsentscheidung".

Das gemeinsame und entscheidende Merkmal aller aufgeführten Definitionen besteht darin, daß sie den schlichten Beschluß nach der Art des Verfahrens bestimmen, das bei seinem Zustandekommen beachtet wird. ²⁾ In der Tat läßt sich der Begriff des schlichten Parlamentsbeschlusses nur mittels eines negativen Kriteriums aufstellen:

Ein schlichter Parlamentsbeschluß ist eine Entscheidung des Bundestages, die bei ihrem Erlaß nicht das formelle Gesetzgebungsverfahren - also die in den Art. 76 bis 82 GG festgelegte Stufenfolge - durchläuft ³⁾ ⁴⁾.

Schließlich stellt auch die Bezeichnung "schlichter" Parlamentsbeschluß lediglich auf das Verfahren beim Zustandekommen ab, wobei das Adjektiv "schlicht" ausdrücken soll, daß hier nicht die "umständliche Solennität des Gesetzgebungsverfahrens" ⁵⁾ erforderlich ist. "Schlicht" bedeutet nicht etwa rechtliche Unverbindlichkeit. Es gibt zahlreiche parlamentarische Äußerungen, die herkömmlich als schlichte Parlamentsbeschlüsse bezeichnet werden ⁶⁾, die aber zweifellos den Adressaten rechtlich binden ⁷⁾.

Auf andere Art als mittels des Verfahrenskriteriums wird bisweilen die Gruppe der sog. "Weisungen" ⁸⁾ des Bundestages an die Bundesregierung vom Gesetz abgegrenzt.

1) MDR 1950 S. 656.

2) Vgl. auch Obermayer, in Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, S. 113, der zwischen Gesetzgebungsverfahren und parlamentarischem Beschlußverfahren unterscheidet.

3) Es handelt sich freilich um keine formallogisch exakte Definition, da eine solche nur positiv gefaßte Bestandteile aufweisen darf. Vgl. Fischl, Logik, S. 49. Zur Kennzeichnung unseres Untersuchungsgegenstandes genügt der aufgestellte Satz jedoch.

4) Damit ist noch nichts darüber gesagt, ob hinsichtlich der Rechtsnatur Identitäten zwischen Gesetz und schlichtem Beschluß bestehen. S. dazu Teil II der Arbeit.

5) Obermayer, a. a. O., S. 114.

6) Vgl. die Aufzählung bei Thoma, HDStR Bd. 2 S. 221.

7) Beispiele für rechtsverbindliche Beschlüsse:

a) Mißtrauensvotum (Art. 67)

b) Wahl des Bundeskanzlers (Art. 63)

c) Aufstellung einer Geschäftsordnung (Art. 40)

d) Aufhebung der Immunität eines Abgeordneten (Art. 46).

8) Andere Bezeichnungen: Entschließungen, Resolutionen, Ersuchen.

Es wird behauptet, daß Gesetze eine "verfassungsrechtliche, justiziable Pflicht zur Befolgung durch die Regierung" erzeugen, "Weisungen" dagegen nur eine nicht einklagbare, politische Pflicht ¹⁾. Es wird also der Rechtsbindung der Gesetze die politische Bindung der Beschlüsse gegenübergestellt.

Diese Ansicht ist deshalb nicht richtig, weil bei der Betrachtung der beiden Willenskundgebungen des Bundestages einmal (beim Gesetz) vom rechtlichen, zum anderen (beim Beschluß) vom politischen Standpunkt her geurteilt wird. Es wird also die Ebene, auf der verglichen wird, gewechselt. Dadurch schließen sich die Begriffe nicht mehr gegenseitig aus. Politik und Recht sind keine kontradiktorischen Gegensätze. Auch ein Gesetz, das ja rechtlich bindet, kann seiner Bedeutung wegen die Adressaten zugleich politisch verpflichten.

Will man mit dem Merkmal der Rechtsverbindlichkeit arbeiten, so muß man den Gegensatz zum Gesetz dadurch negativ ausdrücken, daß den Entschließungen jeder rechtsverbindliche Charakter abgesprochen wird ²⁾.

Damit aber ist im Sinne einer genaueren Charakterisierung einer staatlichen Äußerung gar nichts gesagt, ganz abgesehen von den mittelbaren Rechtswirkungen, die die einfachen Beschlüsse entfalten ³⁾.

Für die Gruppe der Resolutionen kann die Trennungslinie zum Gesetz auch nicht nach den Adressaten gezogen werden.

Zwar sind die Entschließungen fast ausnahmslos an die Regierung gerichtet, während die Gesetze in der Regel generell sind, also eine Regelung für einen unbestimmten Kreis von Betroffenen beinhalten. Die zunehmende "Aufweichung des Gesetzesbegriffs" hat jedoch dazu geführt, daß Gesetze erlassen werden, die sich ebenfalls nur an die Regierung richten ⁴⁾.

1) So Friesenhahn, VVDStL Heft 16 S. 36 N. 70.

2) Rechtliche Unverbindlichkeit der Entschließungen nehmen an: Arendt, DRZ 49 S. 29; v. Mangoldt-Klein, S. 873; Maunz-Dürig, Rndr. 14 zu Art. 42; Scheuner, Festschrift für Smend, S. 284 N. 82; Schröder, Diss. S. 2 f.; Gutachten, S. 49; Lechner-Hülshoff, Anm. 1 zu § 115 GeschOBT; vgl. auch Thoma, HDStR Bd. 2 S. 221 N. 1. Ebenso die Rechtsprechung: BVerwG, Urt. v. 20.1.1961, NJW 61 S. 1785; BayVerfGH, Entsch. v. 30.9.1959, JZ 60 S. 57. Anderer Ansicht, - soweit ersichtlich - nur Jesch, S. 96 N. 107. Vgl. jetzt auch Klein, JuS 64 S. 181 f.

3) Beispiele für die Rechtserheblichkeit bei Lerche, NJW 61 S. 1758.

4) Zahlreiche Beispiele für solche Gesetze finden sich bei Jesch, S. 179 und S. 180 N. 29. - S. a. Friesenhahn, VVDStL Heft 16 S. 33 N. 61.

II. DER UMFANG DES BESCHLUSSVORBEHALTES DES BUNDESTAGES

Die Ausführungen dieser Arbeit beziehen sich auf die vom Bonner Grundgesetz vom 23. Mai 1949 geschaffene Rechtslage. Die Beschlüsse, die im Laufe der Untersuchung als Beispiele herangezogen werden, wurden unter der Ära des GG gefaßt. Nur wenn ein besonderes Interesse besteht, werden Beschlüsse von Landesparlamenten herangezogen.

1. Beschlüsse aufgrund ausdrücklicher Kompetenz:

Im GG sind zahlreiche Gegenstände aufgeführt, die das Parlament in Form eines schlichten Beschlusses zu regeln hat. Die rechtliche und politische Bedeutung der einzelnen Fälle ist ganz unterschiedlich.

(1) Im GG finden sich folgende Rechtsgrundlagen für den Erlaß schlichter Parlamentsbeschlüsse: ¹⁾

Durch einfachen Beschluß entscheidet der Bundestag

- a) darüber, ob ein Abgeordneter die Mitgliedschaft verloren hat (Art. 41 Abs. 1 S. 2 GG, §§ 45 f. Bundeswahlgesetz, § 13 Wahlprüfungsgesetz);
- b) über die Ausübung des Zitierungs- und Interpellationsrechts (Art. 43 Abs. 1 GG, § 46 GeschOBT);
- c) über die Zulassung von Ausnahmen vom Verbot einer Nebentätigkeit von Bundeskanzler und Bundesminister (Art. 66 GG, § 5 Bundesministergesetz);
- d) über Beschränkungen persönlicher Rechte der Abgeordneten (Art. 46 Abs. 2 bis 4 GG) und des Bundespräsidenten (Art. 60 Abs. 4 GG);
- e) über die Feststellung des Verteidigungsfalles (Art. 59a Abs. 1 S. 1 GG);
- f) über eingegangene Petitionen (Art. 17 GG, §§ 75, 112, 113 GeschOBT);
- g) über die Erhebung einer Anklage gegen den Bundespräsidenten (Art. 61 Abs. 1 GG) oder gegen einen Bundesrichter (Art. 98 Abs. 2 GG);
- h) über die Vertrauensfrage (Art. 68 Abs. 1 S. 1 GG, § 103 GeschOBT);
- i) über die Bestellung von Ausschüssen: Untersuchungsausschuß (Art. 44 Abs. 1 S. 1 GG, § 63 GeschOBT); ständiger Ausschuß (Art. 45 Abs. 1 S. 1 GG); die Ausschüsse für auswärtige Angelegenheiten und Verteidigung (Art. 45a Abs. 1 S. 1 GG);

1) Vgl. auch die Aufzählungen bei v. Mangoldt-Klein, S. 929 f.; Hamann, S. 282 f., Arendt, DRZ 49 S. 29; Schröder, Diss. S. 3 N 4.

- k) über den Ausschluß der Öffentlichkeit (Art. 42 Abs. 1 S. 3 GG);
 - l) über eine Geschäftsordnung (Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG);
 - m) über Schluß und Wiederbeginn der Sitzungen (Art. 39 Abs. 3 S. 1 GG).
- n) Schlichte Beschlüsse des Bundestages sind ferner die Wahlen: Wahl des Bundestagspräsidenten, seiner Stellvertreter und der Schriftführer (Art. 40 Abs. 1 S. 1 GG, §§ 2 f. GeschOBT); Wahl des Bundeskanzlers (Art. 63 Abs. 1 GG, § 4 GeschOBT und Art. 67 Abs. 1 S. 1 GG, § 98 GeschOBT und Art. 68 Abs. 1 S. 2 GG); Wahl des Wehrbeauftragten (Art. 45b GG, § 13 des Gesetzes über den Wehrbeauftragten); Wahl der vom Bundestag in den Vermittlungsausschuß entsandten Mitglieder (Art. 77 Abs. 2 GG, § 67 Abs. 1 S. 2 GeschOBT). ¹⁾

(2) Zahlreiche Fälle von schlichten Parlamentsbeschlüssen, Organisation und Ablauf der Tätigkeit des Bundestages betreffend, sieht die GeschOBT vor.

Durch einfachen Beschluß erfolgt z. B.:

- a) die Bestellung von Ausschüssen (§§ 62, 64, 66 GeschOBT); die Feststellung der zur Bildung einer Fraktion notwendigen Mitgliederzahl (§ 10 Abs. 1 S. 2 GeschOBT); die Anerkennung einer Gruppe, d. h. des Zusammenschlusses von Mitgliedern, ohne daß Fraktionsstärke erreicht wird (§ 10 Abs. 4 GeschOBT) ²⁾;
- b) die Festsetzung der Zeitdauer der Beratung eines Gegenstandes (§ 39 GeschOBT); die Vertagung der Beratung eines Gegenstandes (§ 77 Abs. 3 GeschOBT); die Überweisung eines Gesetzentwurfes an einen Ausschuß (§ 79 Abs. 1 GeschOBT); die Abweichung von den Vorschriften der GeschOBT (§§ 127 f. GeschOBT).

(3) Neben dem GG und der GeschOBT finden sich noch in einigen einfachen Gesetzen Vorbehalte für schlichte Parlamentsbeschlüsse. Die wichtigsten Beispiele hierfür sind:

- a) § 47 RHO, wonach zur Veräußerung von Bundeseigentum, das erheblichen Wert hat, die Zustimmung des Bundestages erforderlich ist.
- b) Erklärungen des Bundestages in Verfassungstreiten, z. B. die Beitrittserklärung auf Seiten des Antraggegners oder des Antragstellers in einem Verfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG (§§ 13 Nr. 5, 63 f. BVerfGG); Äußerung oder Nichtäußerung des Bundestages in einem Verfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG (§§ 13 Nr. 6, 77 BVerfGG);

1) Vgl. Maunz-Dürig, Randnr. 14 zu Art. 42; v. Mangoldt-Klein, S. 929.
 2) Z. B. die Anerkennung der sechs Abgeordneten der Deutschen Partei als Gruppe, Beschluß vom 28.9.1960, 3. Wahlperiode, Sten. Ber. S. 7173.

c) Wahlen von Mitgliedern des Bundestages sehen z.B. folgende Bestimmungen vor: ¹⁾

Wahl zum Mitglied des Verwaltungsrates der Lastenausgleichsbank (§ 7 Abs. 4 des Gesetzes über die Lastenausgleichsbank vom 28.10.1954, BGBl. I S. 293); Wahl zum Mitglied des Wahlprüfungsausschusses (§ 3 Abs. 2 S. 2 des Wahlprüfungsgesetzes vom 12.3.1951, BGBl. I S. 166); Wahl zum Mitglied des Schuldenausschusses bei der Bundesschuldenverwaltung (§ 6 des Gesetzes über die Errichtung einer Schuldenverwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes vom 13.7.1948 und der Verordnung über die Bundesschuldenverwaltung vom 13.12.1949).

d) Schließlich sind in einigen Gesetzen schlichte Beschlüsse vorgesehen, durch die der Bundestag von der Exekutive erlassenen Verordnungen erst die Wirksamkeit verleiht. Solche "Zustimmungsverordnungen" sind vorgesehen in: ^{2) 3)}

§ 1 S. 2 des Preisgesetzes, ergänzt durch § 37 des Investitionshilfegesetzes vom 7.1.1952 (BGBl. I S. 7); § 1 Ziff. 1 und 2 des Gesetzes zur Änderung des Zolltarifs vom 24.11.1955 (BGBl. I S. 728) in der Fassung von § 3 des Zolltarifgesetzes vom 27.7.1957 (BGBl. I S. 1395);

§ 49 des Zollgesetzes vom 20.3.1939 (RGBl. I S. 529) in der Fassung von Art. 1 Ziff. 1 des 5. Zolländerungsgesetzes vom 17.7.1957 (BGBl. I S. 1671);

Art. 3 Abs. 1 und 2 des Gesetzes zu den Verträgen vom 25.3.1957 zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft vom 27.7.1957 (BGBl. II S. 753).

2) Das vorstehend entworfene Bild der schlichten Beschlüsse in unserer Rechtsordnung wäre jedoch unvollständig, wollte man die zahlreichen Beschlüsse unerwähnt lassen, die ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage herkömmlich vom Parlament gefaßt werden.

a) Hier ist zunächst die sog. subsidiäre Gesetzgebung zu nennen, die bisweilen in die Kategorie der schlichten Parlamentsbeschlüsse eingereiht wird ⁴⁾.

1) Lit. zu den Wahlen als schlichten Beschlüssen s.o. S. 5 N. 1).

2) Beispiele - auch der früheren Staatspraxis - s. Schröder, Diss. S. 35 f., 42 f., 57 f., 60 f. und BVerfGE Bd. 8 S. 320 f..

3) Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Zustimmungsvorbehalten des Parlamentes zu Verordnungen der Exekutive ist unbestritten, obwohl diese Form der Übertragung der Rechtsetzungsbefugnis im GG nicht vorgesehen ist. S. zu dieser Gruppe schlichter Beschlüsse Maunz-Dürig, Randnr. 26 zu Art. 80; Klein, Übertragung S. 95 f.; Arendt, DRZ 49 S. 29 f.; BVerfGE a.a.O. S. 319 f..

4) Schröder, Diss. S. 74 f..

In der Staatspraxis spielt diese Art der Gesetzgebung augenblicklich keine Rolle; sie war üblich zur Zeit der Reichsverfassung von 1871 und wurde im Zuge der Reichsreformpläne in den Jahren 1927 bis 1933 erwogen ¹⁾. Erörterungen über die subsidiäre Gesetzgebung sind somit augenblicklich von rein theoretischem Interesse.

Der Grund für die Erforderlichkeit subsidiärer Gesetze wird darin gesehen ²⁾, daß in einem föderalistisch aufgebauten Staat auf den Gebieten der Länderzuständigkeiten eine mitunter sachlich unangemessene und deshalb unerwünschte Rechtszersplitterung droht. Deshalb müssen Wege beschritten werden, um unter Wahrung des bundesstaatlichen Prinzips in solchen Fragen, in denen eine Rechtseinheit dringend erforderlich ist ³⁾, eine einheitliche rechtliche Regelung zu schaffen. Ein Mittel zur Erreichung dieses Zieles stellt nach Ansicht Herrfahrds ⁴⁾ die subsidiäre Bundesgesetzgebung dar.

Ein subsidiäres Gesetz wird im gleichen Verfahren erlassen wie ein einfaches Bundesgesetz. Es wird vom Bund ausgearbeitet, vom Legislativorgan beschlossen und schließlich verkündet, ohne aber in Kraft zu treten. Es liegt im freien Ermessen der Länder, ob und inwieweit sie einem solchen Gesetz Rechtsverbindlichkeit verleihen wollen ⁵⁾.

Da das subsidiäre Gesetz lediglich empfehlender Natur ist ⁶⁾, wird die Meinung vertreten, es sei in den Bereich der schlichten Parlamentsbeschlüsse einzureihen ⁷⁾.

Nach dieser Meinung entspricht die subsidiäre Gesetzgebung in Bezug auf die Ländergewalten den schlichten Beschlüssen des Bundestages, die Ersuchen an die Regierung enthalten, weil in beiden Fällen vom Parlament nur Empfehlungen ohne rechtliche Verbindlichkeit ausgesprochen würden.

Da das Merkmal der Rechtsverbindlichkeit als untaugliches Kriterium zur Feststellung des schlichten Beschlusses ausgeschieden wurde, kann dieser Ansicht so wie sie vorgetragen wird, nicht gefolgt werden. Der für das Vorliegen eines schlichten Parlamentsbeschlusses entscheidende Moment, das Ergehen außerhalb des Gesetzgebungsverfahrens, ist hier gerade nicht gegeben.

Schon der Ausgangspunkt dieser Theorie, die rechtliche Unverbindlichkeit des subsidiären Gesetzes, kann nicht geteilt werden.

1) Vgl. Herrfahrtdt in Bonner Komm. Art. 72 Erl. III.

2) Herrfahrtdt, a. a. O., Art. 72 Erl. III; Schröder, Diss. S. 72 f.

3) Beispiele bei Herrfahrtdt, a. a. O., Art. 72 Erl. III.

4) a. a. O. Art. 72 Erl. III.

5) Herrfahrtdt, in Bonner Komm. Art. 72 Erl. III; Schröder Diss. S. 74; Maunz-Dürig, Randnr. 19 zu Art. 70.

6) Das Wort "Gesetz" ist deshalb hier wohl kaum am Platz.

7) Schröder, a. a. O., S. 74.

Durchläuft eine Vorlage das Verfahren der Art. 76 f. GG, so wird sie Gesetz und ist der Zeitpunkt des Inkrafttretens nicht bestimmt, so tritt dieses Gesetz automatisch nach der in Art. 82 Abs. 2 S. 2 GG festgelegten Frist in Kraft. Das Inkrafttreten kann nicht durch einen Vorbehalt des Parlamentes verhindert werden. Andernfalls würde man unzulässigerweise ungeschriebene Tatbestandsmerkmale in die Verfahrensvorschriften einfügen. Der Hinweis auf den entsprechenden Wortlaut des Art. 2 der Reichsverfassung von 1871 ist damit auszuräumen, daß die strenge Rechtsstaatlichkeit des GG eine Parallele nicht zuläßt ¹⁾.

b) Sehr häufig sind in der Praxis des Bundestages Ersuchen oder Aufforderungen an die Bundesregierung. Die Tätigkeit, worum die Regierung ersucht wird, ist verschiedenster Art: Einbringung von Gesetzesvorlagen, politische Entscheidungen in bestimmten Fragen zu treffen, Anordnung von Maßnahmen, die Vertretung eines bestimmten politischen Standpunktes bei Verhandlungen, Erteilung von Informationen usw. ²⁾.

Diese Beschlüsse sind im GG ver**is** expressis nicht erwähnt.

III. DER GEGENSTAND DER UNTERSUCHUNG

In der vorliegenden Arbeit sollen diejenigen Beschlüsse näher beleuchtet werden, die weder im GG noch in einem einfachen Gesetz eine ausdrückliche Rechtsgrundlage gefunden haben. Ausgeklammert bleiben auch Beschlüsse, durch die lediglich innere Angelegenheiten des Parlaments geregelt werden.

Im Mittelpunkt der folgenden Ausführungen stehen deshalb die Empfehlungen oder Aufforderungen des Bundestages an die Regierung, die in der Literatur bisher nahezu völlig unbeachtet geblieben sind.

IV. DIE POLITISCHE SEITE DES THEMAS

Der Funktionsbereich der obersten Bundesorgane, insbesondere auch der Kompetenzbereich von Bundestag und Bundesregierung, die Abgrenzung der Kompetenzen voneinander, sowie Art und Ausmaß ihrer Wahrnehmung, sind in erheblichem Maße von politischen Vorstellungen beeinflusst ³⁾. Jede Zuständigkeit gewährt der damit

1) Maunz-Dürig, Randnr. 19 zu Art. 70. - Dort werden auch gegen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der subsidiären Gesetzgebung schwerwiegende Bedenken geltend gemacht.

2) Beispiele solcher Beschlüsse aus der Arbeit des Bundestages, s.u. S. 17 f..

3) Vgl. v. Wick, Kompetenzwahrnehmung im Bereich der Bundesregierung, S. 15 f..

bedachten Instanz ein rechtliches "Dürfen", d.h. sie kann in zulässiger Weise die in der Zuständigkeit enthaltenen Befugnisse wahrnehmen¹⁾. Unter dem Blickpunkt des Politischen ist die Ausübung von Befugnissen zugleich die Wahrnehmung einer durch die Zuständigkeit eingeräumten politischen Machtposition.

Es geht in der vorliegenden Arbeit nun um die Frage, ob der Bundestag über die spezielle Machtsphäre des Parlamentes hinaus, die mit der Gesetzgebungsbefugnis und den Kontroll- und Kurationsrechten verbunden ist, durch die schlichten Parlamentsbeschlüsse ein zusätzliches Machtquantum hat.

Ist das "Hineinwirken des Parlamentes in die Regierungsfunktion" 2) durch "Weisungen" verfassungsrechtlich zulässig, so hätte damit die Volksvertretung einen wesentlichen Zuwachs an Macht auf dem Felde der Exekutive auf Kosten der Regierung gewonnen.

Ziel jedes Politikers und jeder Partei - gleichgültig, ob sie in der Opposition steht oder an der Regierung beteiligt ist - ist es, Einfluß auf die staatlichen Entscheidungen und auf den Ablauf der Staatstätigkeit zu gewinnen, um die eigenen politischen Vorstellungen durchsetzen zu können.

Ein geeignetes Instrument für die Abgeordneten, Einfluß auf die Exekutive zu gewinnen, sind die Entschlüsse.

Nach der augenblicklichen politischen Position eines Abgeordneten oder einer Fraktion ergibt sich folgendes Bild:

Hat eine Partei die absolute Mehrheit im Parlament, so kann sie zwar die Gesetzgebung und die Regierungspolitik ausschließlich nach ihrem Willen gestalten. Es ist jedoch zu bedenken, daß eine Fraktion keineswegs ein homogenes Gebilde darstellt, sondern innerhalb dieser Gruppe oft divergierende Ansichten vertreten werden. Veranlaßt durch konfessionelle, wirtschaftliche und soziale Gegensätze, formieren sich Gruppen, denen es darum geht, ihre politischen Forderungen durchzusetzen.

Kann dies infolge der Mehrheitsverhältnisse oder der Besonderheit einer Materie nicht in Gesetzesform geschehen, so bietet sich der schlichte Parlamentsbeschluß als Mittel an, auf die Lösung von Problemen Einfluß zu nehmen. Zur Zustimmung zu einer Aufforderung an die Regierung finden sich die Abgeordneten eher bereit als zu einem Gesetzesbeschluß. Die Entschluß richtet sich nämlich nur an die Regierung, läßt deshalb den betreffenden Sachverhalt noch ungeregelt und zur Disposition der Regierung gestellt, weil die Resolutionen meist als unverbindlich angesehen werden.

1) v. Wick, a. a. O., S. 16.

2) Friesenhahn, VVDStL Heft 16 S. 70, LS II 1.

Ähnlich wie die Situation einer Gruppe innerhalb der Mehrheitspartei, ist die einer kleinen Koalitionspartei innerhalb der Koalition.

Während die große Koalitionspartei auf Grund ihres politischen Übergewichts die Tendenzen der Gesetzgebung weitgehend zu bestimmen vermag, bleibt ebendadurch einer zahlenmäßig schwachen Fraktion dieser Weg politischer Machtausübung in weitem Umfang verschlossen.

Auch die Gestaltung der Regierungspolitik liegt meist nicht in ihrem Vermögen, weil eine kleine Koalitionsfraktion in der Regel nur für unbedeutende Ressorts Minister stellen wird ¹⁾.

Auch sie wird deshalb zum Zwecke politischer Einflußnahme den Weg des einfachen Beschlusses beschreiten.

Eine Koalitionspartei von vergleichsweise geringer politischer Potenz läuft Gefahr, von der großen Regierungspartei absorbiert zu werden.

Durch von ihr beantragte schlichte Beschlüsse wird die kleinere Fraktion in den Stand gesetzt, die Konturen ihrer Politik gegenüber der allgemeinen Regierungspolitik abzuheben. Selbst wenn das Votum des Plenums über ihren Antrag negativ ausfällt, kann sie ihren Wählern gegenüber doch darauf verweisen, daß sie die Grundlinien der Politik in bestimmten Fragen anders gezogen hätte.

Von besonderer Bedeutung ist die Zulässigkeit einfacher Beschlüsse für die parlamentarische Opposition.

Ihr ist in der Regel der Weg verschlossen, durch die Gesetzgebung politische Pläne zu verwirklichen. Da sie auch keine Regierungsmitglieder stellt, sind die Möglichkeiten, ihren Anschauungen zum Siege zu verhelfen, naturgemäß gering.

Durch die Stellung von Anträgen auf Erlaß von Entschließungen, über die das Parlament positiv abstimmt, kann die Opposition Einfluß auf die Regierungsfunktionen nehmen. Auch wenn ein Antrag niedergestimmt wird, kann sie doch durch ihn eine Alternative zur Regierungspolitik aufzeigen. ²⁾

1) So war es der Zweck der Errichtung von Sonderministerien im Jahre 1953, "den Einbruch der Koalitionsparteien in die Fachressorts abzufangen" (v. Wick, Kompetenzwahrnehmung im Bereich der Bundesregierung, S. 16 N 12).

2) Daher mag es auch herrühren, daß die SPD den Aufforderungen an die Regierung große Bedeutung zumißt. Vgl. etwa Carlo Schmid, 2. Wahlperiode, 27. Sitzung am 30. April 1954, Sten. Ber. S. 1179 f.: "Wir bedauern, daß man sich mit einer platonischen Erklärung begnügt hat, die der Bundesregierung nach unserer Meinung zuviel Möglichkeiten der Interpretation läßt. Wir hätten es lieber gesehen und wir hatten erwartet, daß der Bundestag die Bundesregierung ... an die einzelnen Feststellungen dieses Beschlusses gebunden hätte. Damit hätte der Bundestag politisch gehandelt. Seine Aufgabe ist es ... der Regierung, die ihm verantwortlich ist, in Fragen, bei

Die Opposition kann schließlich durch die Einbringung von Anträgen auf Erlass von Beschlüssen, die auf populäre Maßnahmen abzielen, die Regierungsparteien in eine ungünstige Position manövrieren, da diese u.U. gezwungen sind, die Anträge abzulehnen.

An diesem Punkte zeigt sich freilich, daß derartige Akte zur Propaganda mißbraucht werden können. Sie sind dann kein Mittel der Ingerenz auf die Regierung mehr, sondern eine Demonstration an das Wahlvolk.

Die politische Seite des Themas muß auch vom Standpunkt der Regierung aus beleuchtet werden.

Diese ist ebenso wie das Parlament bestrebt, sich einen möglichst großen Machtkomplex zu sichern.

Im Bezug auf die Entschließungen des Bundestages geht es für die Regierung nicht um den Erwerb neuer Zuständigkeiten, sondern um die Einschränkung des Machtbereichs eines anderen Verfassungsorgans, um sich dadurch gegen dessen Einflußnahme nach Möglichkeit abzuschirmen.

Deshalb wird von der Regierungsseite immer wieder auf die rechtliche Bedeutungslosigkeit der Beschlüsse hingewiesen ¹⁾.

Fortsetzung der Fußnote 2) von Seite 10

denen es um den Bestand der Nation geht, die oberen und die unteren Grenzen für ihr Ermessen zu ziehen ... "

"Es ist das Wesen der parlamentarischen Demokratie, daß sich das Parlament nicht nur darauf zu beschränken hat, Gesetze zu beschließen ..., kurz und gut: gesetzgeberisch tätig zu sein, sondern daß es die Aufgabe hat, die Regierung zu kontrollieren und ihr Impulse zu geben. ... Es genügt nicht, platonische Bekenntnisse abzulegen, wir sollten hier konkrete Politik machen".

- 1) Vgl. die Erwiderung v. Brentanos auf die Ausführungen Carlo Schmid, o. S. 10, N. 2): "Ich halte es nicht für das Recht des Bundestags und zum wenigsten der Opposition, die verfassungsmaßige Handlungsfreiheit der Bundesregierung vorwiegend aus innerpolitischen Gründen zu beschränken. Die Entscheidungsfreiheit liegt bei der Bundesregierung, und gerade wenn hier gesagt worden ist, daß es sich um Fragen handelt ... in denen es um das Interesse der ganzen Nation geht, dann sind wir nicht der Meinung, daß es zulässig und möglich ist, der Bundesregierung die Hände zu binden". (2. Wahlperiode, 27. Sitzung am 30. April 1954, StenBer. S. 1179).

Andererseits ist auch eine Stärkung der politischen Stellung und des Ansehens der Regierung durch eine Beschlußfassung des Parlamentes denkbar.

Angelegenheiten von großer politischer oder volkswirtschaftlicher Tragweite können die Volksvertretung geradezu zu einer Stellungnahme zwingen ¹⁾.

Meist wird es so sein, daß die Regierung den einzuschlagenden Weg vorzeichnet und sich des Parlaments als eines Demonstrationsorgans bedient, um in besonders feierlicher Weise Erklärungen über die eingeschlagene Politik abzugeben ²⁾. Durch einen in dieser Absicht gefaßten Beschluß sichert sich die Regierung erhebliche politische Rückendeckung und erreicht zugleich einen hohen Grad an demokratischer Legitimierung ihrer Politik.

Politisch gesehen handelt es sich bei dem Fragenkomplex, den das Thema aufwirft, um ein Problem der Machtverteilung zwischen Volksvertretung und Regierung. Indessen versucht die Erörterung, die auftretende verfassungsrechtliche Problematik aus den Sätzen des GG und nicht nach politischen Vorstellungen zu lösen.

Freilich sind bei der Interpretation der Verfassung die Gesetze des politischen Lebens zu berücksichtigen.

Politik und Verfassungsrecht sind dadurch aufeinander bezogen, daß das Recht die Bahnen und Schranken für die politischen Kräfte aufrichtet. Das GG muß deshalb der Struktur unseres politischen Lebens entsprechende Spielregeln bereithalten. Das bedeutet aber, daß die Verfassung im Hinblick auf den Fluß des staatlichen Lebens ausgelegt werden muß, da sie nur dann die benötigten adäquaten Regelungen liefert ³⁾.

Schließlich werden die staatsrechtlichen Institutionen auch nur unter Berücksichtigung der konkreten politischen Kräfte verständlich, denn diese haben sie ausgestaltet. ⁴⁾ Damit aber haben wir die rechtliche Problematik des Themas erreicht.

V. DIE RECHTLICHE SEITE DES THEMAS

Die Untersuchung verfolgt vornehmlich zwei Ziele: die Einordnung der Entschlüssen in das System der staatlichen Hoheitsakte und die Umreißung der Grenzen ihrer Zulässigkeit.

1) Kern, MDR 50 S. 655.

2) Vgl. Menzel, VVDStL Heft 12 S. 195.

3) Vgl. v. Wick, Kompetenzwahrnehmung im Bereich der Bundesregierung, S. 17; Münch, Die Bundesregierung, S. 7.

4) G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S. 16.

Um die Rechtsnatur ¹⁾ bestimmen zu können, ist es erforderlich, die staatlichen Hoheitsakte, deren Begriffsmerkmale möglicherweise auch auf die schlichten Beschlüsse zutreffen, im einzelnen darzustellen. Eine Subsumtion soll unter die Begriffe des Rechtssatzes, der innerdienstlichen Weisung, des Verwaltungsaktes und schließlich unter die verschiedenen Erscheinungsarten des Gesetzesbegriffes versucht werden.

Es wird sich dann herausstellen, ob eine Identität zwischen dem Untersuchungsgegenstand der Arbeit und einem begrifflich schon geklärten Hoheitsakt besteht.

Ist das nicht der Fall, so handelt es sich um ein aliud, wenn die Weisungen nicht überhaupt Parlamentsäußerungen sind, die in der Sphäre des Politischen verbleiben.

Im Zusammenhang mit der rechtlichen Qualifizierung des Begriffes können dann weitere Fragen gelöst werden, wie die nach den verschiedenen Adressaten der Entschließungen, der Intensität der Bindung, den rechtlichen Kontrollmöglichkeiten usw.

Von hier aus läßt sich auch die Lösung der Frage erarbeiten, ob ein schlichter Parlamentsbeschluß Rechtsgrundlage eines Verwaltungsaktes sein kann, ob er also dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung genügt.

Ein Schwerpunkt der Arbeit liegt auf der Erörterung von Fragen, die die Zulässigkeit schlichter Parlamentbeschlüsse betreffen. Diese können nur dann rechtmäßig ergehen, wenn sie in einem verfassungsrechtlichen Satz vorgesehen sind, der eine einschlägige Zuständigkeit des Parlaments enthält.

Der Wortlaut des GG schweigt. Deshalb müssen Umfang und Grenzen der Zulässigkeit durch Verfassungsinterpretation gewonnen werden ²⁾.

Um eine Aussage darüber machen zu können, ob eine Zuständigkeit zum Erlaß von Resolutionen besteht, ist es erforderlich, darzulegen, wie das Verhältnis zwischen Bundestag und Bundesregierung rechtlich organisiert ist und welche Stellung beiden Verfassungsorganen nach dem Willen des GG im Staatsleben zukommt.

Schließlich soll noch ein Wort zur Methode gesagt werden.

Das GG hat es unterlassen, zentral wichtige Begriffe wie parlamentarisches System, Gewaltenteilung, Gesetz näher zu beschreiben, geschweige denn zu definieren. Sie müssen deshalb von Rechtsprechung und Lehre konkretisiert, also inhaltlich bestimmt werden. ³⁾

Bei einem Gesetz, das so zahlreiche Lücken und unbestimmte Rechtsbegriffe aufweist, ist die Auslegungsmethode für das zu findende Ergebnis von erheblicher Be-

1) Die Rechtsnatur der Entschließungen ist bisher völlig ungeklärt.

2) Vgl. in anderem Zusammenhang Jesch, S. 5.

3) Stern, Diss. S. 292.

deutung. Besondere Schwierigkeiten bereitet dabei im Staatsrecht die Auswahl der Interpretationsmittel und die Bewertung ihrer Erheblichkeit im einzelnen Falle.

Zur Auslegung des Verfassungsrechtes können zwar alle Interpretationsmittel angewendet werden. Dennoch kommen der historischen und der genetischen Auslegung neben der teleologischen besondere Bedeutung zu.

Die Rechtsnormen und die Rechtsbegriffe sind mit metajuristischen Begriffen verknüpft ¹⁾. Den meisten staatsrechtlichen Begriffen liegt ein politisches, soziologisches, manchen ein philosophisches Substrat zugrunde.

Der Gesetzgeber verknüpft indessen die außerjuristischen Begriffe fast niemals total, sondern meist nur partiell mit den entsprechenden Rechtsbegriffen. ²⁾ Aufgabe der juristischen Auslegung ist es, den Grad der Verknüpfung aufzudecken und zu untersuchen, ob und wie sich bei einer Änderung des metajuristischen Begriffes auch der dazugehörige Rechtsbegriff geändert hat.

Birgt nun schon die vielschichtige und komplizierte Materie des Verfassungsgesetzes schwierige Auslegungsprobleme, so bringt es seine Lückenhaftigkeit mit sich, daß in erheblichem Umfange historische Momente ebenso zu berücksichtigen sind wie die Entstehungsgeschichte. Läßt sich in einer Frage aus dem Verfassungsgesetz unmittelbar keine Lösung finden, so muß ein historischer Regreß vorgenommen werden, da "im Zweifel" für die Kontinuität zu entscheiden ist ³⁾.

Diese Umstände rechtfertigen es, mitunter geistesgeschichtliche und politische Überlegungen den eigentlichen Rechtsausführungen vorzuschicken.

VI. FORMELLE VORAUSSETZUNGEN DER BESCHLUSSFASSUNG

Der Begriff des Beschlusses entstammt dem Verbandsrecht. Durch Beschlüsse bildet sich der Willen einer Personenmehrheit heraus. Der Beschluß ist deshalb ein Akt der Willensbildung einer Körperschaft.

-
- 1) Jesch, S. 61; ders., AöR Bd. 82 S. 178 f. - Vgl. auch Heller, Staatslehre, S. 263; "Die juristische Dogmatik ist aber weder völlig autark noch autonom; ihr Sinn, sowie ihre Methode lassen sich nicht normimmanent, sondern nur "metajuristisch", nämlich politisch-historisch, d. h. aber wirklichkeitswissenschaftlich verstehen und erklären".
 - 2) Jesch, S. 61.
 - 3) Zum Fragenkreis "staatsrechtliche Begriffskontinuität" s. Jesch, S. 5; BVerfGE Bd. 3 S. 85 und dazu Jerusalem, NJW 54 S. 980 f. und Herbert Krüger, ZBR 54 S. 34 f..

Während die Willensbildung des Individuums ein rein psychologischer Vorgang im Innern desselben ist, der in der Regel rechtlich nicht erfaßt wird, muß die Rechtsordnung eine Regelung für die Willensbildung der Korporationen bereitstellen.

Auch das Entstehen eines schlichten Parlamentsbeschlusses bedarf somit eines rechtlich geregelten Verfahrens.

Sedes materiae ist Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG, wonach zu einem Beschluß des Bundestages die Mehrheit der abgegebenen Stimmen erforderlich ist, soweit das GG nichts anderes bestimmt.

Es bedarf allerdings einer Prüfung, ob die Entschließungen unter die zitierte Regelung des GG fallen.

Nach h. L. bezieht sich Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG auf Beschlüsse "im weitesten Umfang". Er ist insbesondere nicht auf die im GG vorgesehenen Beschlüsse beschränkt, sondern betrifft auch Beschlüsse, die andere Rechtsgrundlagen vorsehen, etwa die GeschOBT, einfache Gesetze oder sonstige Rechtsvorschriften ¹⁾.

Der praktisch wichtigste Fall, den Art. 42 Abs. 2 GG regelt, ist der Gesetzesbeschluß. ²⁾

Nach einhelliger Meinung sollen jedoch die "Entschließungen" des Bundestages, d. h. "Willensäußerungen von rein politischem Gewicht ohne rechtliche Relevanz", von der Vorschrift des Art. 42 Abs. 2 GG ausgenommen sein ³⁾.

Diese Meinung ist indessen abzulehnen.

Im Zusammenhang mit einem Beschluß müssen zwei Dinge unterschieden werden:

Der Vorgang der Beschlußfassung, der zum Beschluß führt und der Inhalt des Beschlusses.

Art. 42 Abs. 2 GG regelt nur den Vorgang der Beschlußfassung. "Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG ist nichts anderes als eine solche Regel des objektiven Verfassungsrechts, die sagt, wann ein Beschluß des Bundestages vorliegt" ⁴⁾.

1) Giese, Komm., Art. 42, Erl. II 3: Beschluß des Bundestages ist der Beschluß "schlechthin". Übereinstimmend Maunz-Dürig, Randnr. 14 zu Art. 42; Hamann, S. 282 f.; v. Mangoldt-Klein, S. 929.

2) Maunz-Dürig, Randnr. 14 zu Art. 42; Hamann, S. 282; v. Mangoldt-Klein, S. 929; die wichtigsten übrigen Beispiele s. o. S. 4 f..

3) Maunz-Dürig, Randnr. 14 zu Art. 42; Hamann, S. 283; v. Mangoldt-Klein, S. 930.

4) BVerfGE Bd. 2 S. 161.

Die Bestimmung ist somit eine reine Verfahrensvorschrift von ausschließlich organisatorischer Bedeutung ¹⁾.

Der angezogene Artikel des GG nimmt mit keinem Wort Bezug auf den Inhalt der Beschlüsse. Er trifft insbesondere keine Einschränkungen seiner Anwendbarkeit nach irgendeiner Richtung hin.

Das Wort "Beschluß" selbst drückt nur aus, daß die Mehrheit der zu einem gestellten Antrag abgegebenen Stimmen Ja-Stimmen waren.

Die h. L. verbindet jedoch - nach dem Gesagten unzulässigerweise - entweder mit dem Vorgang der Beschlußbildung oder mit dem Wort "Beschluß" in Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG inhaltliche Vorstellungen; nur so kann sie nämlich die "Entschließungen" aus dem Wirkungsbereich dieser Vorschrift ausklammern.

Selbst wenn man der h. L. jedoch folgt, so käme man im Wege der Analogie zur Anwendung des Art. 42 Abs. 2 GG auf die Entschließungen ²⁾.

Die Beschlußfähigkeit ist im GG selbst nicht geregelt, insbesondere ist keine Mindestbeteiligung festgelegt ³⁾. Die Verfassung überläßt die Regelung dem Autonomierecht des Bundestages (Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG) ⁴⁾. Nach § 49 GeschOBT ist der Bundestag beschlußfähig, wenn mehr als die Hälfte der Abgeordneten, d. i. die Anwesenheit der Mehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl ⁵⁾, im Sitzungssaal anwesend sind.

Zum Zustandekommen eines Beschlusses ist die Mehrheit der abgegebenen Stimmen erforderlich.

Darunter ist nach allgemeiner Ansicht die "Abstimmungsmehrheit" zu verstehen, was bedeutet, daß die Zahl der Ja-Stimmen die der Nein-Stimmen überwiegen muß ⁶⁾.

Einzelheiten des Verfahrens sind in der GeschOBT niedergelegt.

Die Modalitäten des Antragsrechts sind in § 97 GeschOBT geregelt ⁷⁾. Danach müs-

1) Ebenso Maunz-Dürig, Randnr. 15 zu Art. 42.

2) Vgl. auch v. Mangoldt-Klein, S. 930: "Gleichwohl wird auch hierbei eine Abstimmung bzw. eine Abstimmungsmehrheit erforderlich".

3) Nawiasky, Grundgedanken, S. 88; v. Mangoldt-Klein, S. 930.

4) Maunz-Dürig, Randnr. 23 zu Art. 42; v. Mangoldt-Klein, S. 930.

5) v. Mangoldt-Klein, S. 930.

6) Maunz-Dürig, Randnr. 16 f. zu Art. 42; v. Mangoldt-Klein, S. 931; Giese, Komm., Art. 42, Erl II 4; Schneider in Bonner Komm. Art. 42 Erl. II 4; Jellinek, VVDStL 8 S. 7.

7) Nach Ritzel-Koch, § 97 Erl. 1, fallen unter § 97 nur Anträge, die keinen Gesetzesentwurf enthalten. A. A. Lechner-Hülshoff, § 97 Erl. 1.

sen selbständige Anträge von Abgeordneten von mindestens soviel Mitgliedern unterschrieben sein, als einer Fraktionsstärke entsprechen. Die Unterzeichner des Antrags gelten als Antragsteller, soweit sie nicht als Unterstützer bezeichnet sind. Der Antrag muß die Eingangsformel tragen "Der Bundestag wolle beschließen".

Für EntschlieBungen, die im Zusammenhang mit einem Gesetzentwurf gefaßt werden sollen, gelten die Bestimmungen:

§ 81 Abs. 1 GeschOBT (Änderungsanträge zu EntschlieBungen); § 81 Abs. 2 S. 2 GeschOBT (Anträge auf Annahme zu EntschlieBungen); § 89 GeschOBT (Abstimmungen zu EntschlieBungen zu Gesetzentwürfen).

§ 95 GeschOBT betrifft EntschlieBungen zum Haushaltsplan.

VII. BEISPIELE FÜR ENTSCHEIDUNGEN AUS DER PRAXIS DES BUNDESTAGES ¹⁾

Um ein Bild von den verschiedenen Arten schlichter Parlamentsbeschlüsse zu geben, seien einige während der 3. Wahlperiode vom Bundestag gefaßten EntschlieBungen als Beispiele aufgeführt. Soweit Beschlüsse aufgeführt sind, die einer anderen Legislaturperiode entstammen, geschah dies deshalb, weil sie entweder in einem gerichtlichen Verfahren oder in der Literatur eine Rolle spielten. Aus diesem Grunde wird auch der Beschluß des bayerischen Landtags erwähnt, der der Entscheidung des bayerischen Verfassungsgerichtshofes vom 30. 9. 1959 zugrunde gelegen hat ²⁾.

Alle Anträge werden mit der stereotypen Formel eingeleitet "Der Bundestag wolle beschließen" (vgl. § 97 Abs. 1 GeschOBT). Diese Wendung wird im Folgenden - da nicht zum Beschluß selbst gehörig - weggelassen.

1. Beispiel: ³⁾

"Die Bundesregierung wird ersucht, zur Sicherung des Friedens, zur Bewahrung der Freiheit und zur Wiederherstellung der Einheit Deutschlands

1. sich dafür einzusetzen, daß Verhandlungen des Westens mit der Sowjetunion fortgesetzt und nach sorgfältiger diplomatischer Vorbereitung - gegebenenfalls durch eine Konferenz der Außenminister - in einer Konferenz auf höchster Ebene durchgeführt werden, die der Entspannung der Beziehungen zwischen Ost und West und dem Ziele der Herbeiführung der deutschen Wiedervereinigung dienen,

1) Beispiele aus der Weimarer Zeit sind aufgeführt bei Poetzsch-Heffter, JÖR Bd. 21 S. 100 f; Schröder Diss. S. 66 f.

2) Abgedruckt in: JZ 60 S. 57 f..

3) 3. Wahlperiode, 9. Sitzung v. 23. 1. 1958, StenBer. S. 419; dazu Umdruck 7.

2. darauf hinzuwirken, daß die Verhandlungen mit der Sowjetunion über eine kontrollierte Abrüstung alsbald wieder aufgenommen werden, sei es im Rahmen der Vereinten Nationen oder auf einer Konferenz auf der Ebene der Außenminister, und daß bei der Vorbereitung dieser Verhandlungen jeder ernsthafte Vorschlag zur allgemeinen oder teilweisen Abrüstung geprüft und auf seine politischen Folgen untersucht wird,
3. dafür Sorge zu tragen, daß bei den aufzunehmenden Verhandlungen nur solche Lösungen in Aussicht genommen werden, die nicht zu einer Anerkennung des status quo in Europa führen, sondern geeignet sind, die deutsche Teilung zu überwinden,
4. ihre Bemühungen zur Koordinierung der Außenpolitik der westlichen Verbündeten energisch fortzusetzen".

2. Beispiel: ¹⁾

1. "Um die Wiederherstellung der deutschen Einheit zu fördern, wird die Bundesregierung beauftragt, sich bei den Vier Mächten, den USA, den UDSSR, dem Vereinigten Königreich und Frankreich dafür einzusetzen, daß auf einer künftigen internationalen Konferenz (Gipfelkonferenz) oder auch unabhängig davon ein Vier-Mächte-Gremium (mindestens im Range einer Botschafterkonferenz) mit dem Auftrag gebildet wird, gemeinsame Vorschläge zur Lösung der deutschen Frage zu erarbeiten".

3. Beispiel: ²⁾

"Die Bundesregierung wird aufgefordert, gemeinsam mit ihren Verbündeten eine Ostpolitik zu führen, deren Ziel die Wiederherstellung eines freien Gesamtdeutschland ist, das auch mit der Sowjetunion und allen osteuropäischen Staaten friedliche und gedeihliche Beziehungen unterhält.

Zu diesem Ziel soll die Bundesregierung jede sich bietende Gelegenheit ergreifen, um ohne Preisgabe lebenswichtiger deutscher Interessen zu einer Normalisierung der Beziehungen zwischen der Bundesrepublik und den osteuropäischen Staaten zu gelangen, den weiteren Ausbau der bestehenden Beziehungen zu diesen Staaten auf wirtschaftlichem, humanitärem, geistigem und kulturellem Gebiet anzustreben, bei der Gestaltung der Beziehungen zu Polen den besonderen psychologischen Belastungen des deutsch-polnischen Verhältnisses Rechnung zu tragen und gegenüber

1) 3. Wahlperiode, 38. Sitzung v. 2.7.1958, StenBer. S. 2201; dazu Drucksache 502.

2) 3. Wahlperiode, 162. Sitzung v. 14.6.1961, StenBer. S. 9367; dazu Drucksache 2740.

solchen Ländern, die deutsche Bevölkerungsteile deportiert oder deutsches Gebiet unter vorläufiger Verwaltung haben, bei der etwaigen Herstellung amtlicher Kontakte die jeweils erforderlichen völkerrechtlichen Vorbehalte geltend zu machen.

2. Die Bundesregierung wird ferner aufgefordert, innerhalb der zuständigen Ressorts jene institutionellen Maßnahmen zu treffen, die die Gewähr bieten, daß sowohl der Gesamtkomplex Osteuropa als auch die Entwicklung innerhalb der einzelnen osteuropäischen Staaten ihrer Bedeutung gemäß behandelt werden.

Dem Ausschuß für auswärtige Angelegenheiten ist über die ergriffenen Maßnahmen zu berichten.

Die Bundesrepublik muß gegenüber den Staaten und Völkern Osteuropas zu sorgfältig durchdachtem und den Verhältnissen angemessenem politischen Handeln fähig sein.

Die Bundesregierung wird aufgefordert, bei der Gestaltung der Beziehungen zu den osteuropäischen Ländern und der Sowjetunion besondere Aufmerksamkeit und Sorge den erheblichen menschlichen Notständen zuzuwenden, die dort für deutsche Staats- und Volkszugehörige noch immer bestehen und die im Bericht des Ausschusses für auswärtige Angelegenheiten über die Schicksale der deutschen Bevölkerung in Osteuropa und der Sowjetunion seit 1939 - Drucksache 2807 - dargelegt sind".¹⁾

4. Beispiel: 2)

"Die Bundesregierung wird ersucht, gemäß Empfehlung 255 betreffend die Reaktivierung des Europarates, die von der Beratenden Versammlung am 26. September 1960 angenommen wurde/", im Ministerkomitee des Europarates darauf hinzuwirken, daß neben den im Statut des Europarates vorgesehenen regelmäßigen Sitzungen der Außenminister der 15 Mitgliedstaaten in Zukunft auch gelegentliche oder regelmäßige Konferenzen der einzelnen Fachminister einberufen werden, um auf allen Teilgebieten des staatlichen Lebens eine gemeinsame europäische Politik in die Wege zu leiten".

/’ Anlage: Empfehlung 255 betr. Reaktivierung des Europarates.

"Die Versammlung ist der Überzeugung, daß der Europarat die Aufgabe hat, eine Spaltung zwischen dem Europa der Sechs und dem übrigen freien Europa zu verhindern; die Regierungen sollen deshalb das Ministerkomitee beauftragen, neue Gebiete der Zusammenarbeit und der Integration zu erschließen. Zu diesem Zwecke wäre es nützlich, wenn die Fachminister der Mitgliedstaaten des Europarates von Fall zu Fall oder ständig zu gemeinsamen Beratungen zusammentreten würden".

1) Den letzten Abschnitt enthält Drucksache 2807.

2) 3. Wahlperiode, 152. Sitzung v. 16.3.1961, Sten. Ber. S. 8681; dazu die Drucksachen 2290 und 2555.

5. Beispiel: 1)

"Die Bundesregierung wird ersucht, entsprechend der Empfehlung 176 (1958) der Beratenden Versammlung des Europarates im Ministerkomitee des Europarates die Ausarbeitung eines europäischen Abkommens über die gegenseitige Anerkennung von Diplomen der nationalen landwirtschaftlichen Fach- und Hochschulen in allen Mitgliedsländern des Europarates in die Wege zu leiten in Anlehnung an die Europäische Konvention über die Gleichwertigkeit der Reifezeugnisse, die bereits im Jahre 1954 in Kraft getreten ist".

6. Beispiel: 2)

"Die Bundesregierung wird ersucht, möglichst bald den Entwurf eines umfassenden Gesetzes über die Gewährung von Berufsausbildungs- und Erziehungsbeihilfen für Kinder und Jugendliche aus öffentlichen Mitteln vorzulegen, das Anspruch und Leistung regelt und eine Vereinheitlichung des bisherigen Leistungsrechts bringt".

7. Beispiel: 3)

"Der Bundestag fordert die Bundesregierung auf, bis spätestens 1. April 1962 einen Bericht darüber vorzulegen, welche Änderungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen nach den bisherigen Erfahrungen notwendig sind. Der Bericht soll insbesondere auch folgende Fragen behandeln:

1. Welche Folgerungen müssen aus den Erfahrungen des Zweiten Abschnitts (Sonstige Verträge - Preisbindung der zweiten Hand - Bindungen anderer Art und Lizenzverträge -; §§ 15 bis 21) des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen gezogen werden? Welche Erfahrungen aus anderen Ländern liegen hierzu vor?
2. Welche Folgerungen müssen aus den bisherigen Erfahrungen der Kartellbehörde mit den Vorschriften des Dritten Abschnitts (Marktbeherrschende Unternehmen; §§ 22 bis 24) des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen gezogen werden?

Der Bericht soll sich auch mit den Auffassungen der interessierten Kreise der Öffentlichkeit zu den im Bericht behandelten Fragen auseinandersetzen.

Die Regierung wird aufgefordert, gegebenenfalls zusammen mit ihrem Bericht

-
- 1) 3. Wahlperiode, 69. Sitzung v. 22.4.1959, Sten.Ber. 3658; dazu Drucksachen 831 und 985.
 - 2) 3. Wahlperiode, 68. Sitzung v. 8.4.1959, Sten.Ber. 3628; dazu Drucksache 927.
 - 3) 3. Wahlperiode, 165. Sitzung v. 29.6.1961, Sten.Ber. S. 9627; dazu Drucksache 2886.

einen Gesetzentwurf zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorzulegen".

8. Beispiel: 1)

"Die Bundesregierung wird ersucht,

1. Erhebungen darüber anzustellen, ob und in welchem Umfang die Zahl der Mißgeburten (Lebend- und Totgeburten) seit 1950 zugenommen hat,
2. bei der Ärzteschaft und den Gesundheitsämtern Erkundigungen über die vermuteten Gründe einzuziehen, insbesondere über die mögliche Einwirkung durch radioaktive Strahlungen, und
3. dem Bundestag bis zum 30. November 1958 über das Ergebnis zu berichten".

9. Beispiel: 2)

"Die Bundesregierung wird ersucht, dem Bundestag in jedem Halbjahr eine Übersicht über die Einstellung von Schwerbeschädigten in den Bundesministerien und diesen unterstehenden Verwaltungen zuzuleiten. Aus der Übersicht soll hervorgehen, wieviel Schwerbeschädigte beschäftigt sind und wie hoch jeweils der Anteil der Schwerbeschädigten an der Zahl der Beschäftigten ist".

10. Beispiel: 3)

"Die Bundesregierung wird ersucht zu veranlassen, daß

1. bei allen Bundesautobahnen und Bundesstraßen die weiße unterbrochene bzw. durchgehende weiße Linie
 - a) auf der ganzen Länge der Straßen aufgetragen,
 - b) vor Eintritt des nebligen Wetters - im Herbst und im Frühjahr - überall auf ihre Vollständigkeit nachgeprüft bzw. ergänzt wird;
2. eine seitliche Markierung der Straßen vorgenommen wird, wie es beispielsweise auf der Autobahn Köln - Bonn der Fall ist;
3. mit den Ländern sofort Verhandlungen aufgenommen werden, damit auch die Landstraßen I. und II. Ordnung alle entsprechend den Bundesstraßen einheitlich mit der weißen unterbrochenen bzw. durchgehenden Linie auf der ganzen Länge der Straße markiert werden".

1) 3. Wahlperiode, 30. Sitzung v. 12.6.1958, Sten.Ber. S. 1674; dazu Drucksache 386.

2) 3. Wahlperiode, 68. Sitzung v. 8.4.1959, Sten.Ber. S. 3626; dazu Drucksachen 674 und 886.

3) 3. Wahlperiode, 152. Sitzung v. 16.3.1961, Sten.Ber. 8681; dazu Drucksachen 1471 und 2551.

11. Beispiel: 1)

"Angesichts der schweren Unfälle, die sich durch die Verkehrsgefährdung an schienengleichen Kreuzungen ereignet haben, ersucht der Bundestag die Bundesregierung, die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um eine dem derzeitigen Stand der Technik entsprechende Sicherung der schienengleichen Kreuzungen zu verwirklichen. Der Bundestag erwartet insbesondere

1. die Überprüfung der schienengleichen Kreuzungen auf ausreichende Sichtverhältnisse für den Straßenverkehrsteilnehmer;
2. die Änderung der Straßenverkehrsordnung mit dem Ziel, daß neben dem vorhandenen Warnsystem Vorwarnsysteme - z.B. Fahrbahnmarkierungen - eingeführt werden;
3. daß bei Verlagerung des Personenverkehrs von Nebenstrecken der Bundesbahn auf die Straße die Straßenverhältnisse dem Personenverkehr bevorzugt angepaßt werden".

12. Beispiel: 2)

"Der Bundestag hat die Erklärung der Bundesregierung sowie ihren Bericht über die Lage der Landwirtschaft gemäß §§ 4 und 5 des Landwirtschaftsgesetzes zur Kenntnis genommen.

Er stimmt den vorgeschlagenen Maßnahmen im Grundsatz mit der Maßgabe zu, daß die Mittel innerhalb der einzelnen Positionen austauschbar sind.

Der vorliegende Grüne Bericht weist in Verfolg des vorjährigen Berichts neben einer weiteren leichten Besserung der Gesamtlage der Landwirtschaft innerhalb der verschiedenen Betriebsgruppen und Bodennutzungssysteme erhebliche Unterschiede auf. In von Natur aus benachteiligten Gegenden, v. a. in gebirgigen Lagen, blieben Betriebe mit niedrigen Einheitswerten im Wirtschaftsjahr 1958/59 in ihrer Ertragslage zurück. Unter Berücksichtigung dieser Tatsachen sind die bestehenden Richtlinien entsprechend umzugestalten.

In Ergänzung hierzu sind die Mittel, die im Rahmen des gesamten Strukturprogramms zur Verfügung stehen, so einzusetzen, daß auch die Rationalisierung der bäuerlichen Gehöfte unter vorgenannten Verhältnissen zu tragbaren Bedingungen ermöglicht wird.

Darüber hinaus wird die Bundesregierung ersucht, unter Berücksichtigung der derzeitigen ungünstigen Marktverhältnisse im Bereich der Veredelungswirtschaft wei-

1) 3. Wahlperiode, 158. Sitzung v. 4.5.1961, Sten.Ber. S. 9181; dazu Drucksache 2693.

2) 3. Wahlperiode, 106. Sitzung v. 11.3.1960, Sten.Ber. S. 5798; dazu Umdruck 493.

tere Überlegungen anzustellen, um den in der allgemeinen wirtschaftlichen Entwicklung und den in der Übergangszeit zum Gemeinsamen Markt auftretenden Schwierigkeiten mit wirksamen Maßnahmen wie sie auch in den anderen Ländern zur Anwendung kommen, zu begegnen, damit i. S. des Landwirtschaftsgesetzes - insbesondere auch seiner Verpflichtung gemäß § 1 - der Ausgleich zwischen Ertrag und Aufwand in den landwirtschaftlichen Betrieben herbeigeführt wird".

13. Beispiel: 1)

"Die Bundesregierung wird ersucht, angesichts des Rückstandes der Erforschung und der Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken in der Bundesrepublik unverzüglich alle Maßnahmen zu ergreifen, die den Anschluß an die internationale Entwicklung sicherstellen"

14. Beispiel: 2)

"Der Ausschuß hat die Überzeugung gewonnen, daß der deutschen Filmwirtschaft in der Bundesrepublik und in Groß-Berlin (West) so rasch wie möglich geholfen werden muß, und schlägt daher folgende Maßnahmen vor:

Die Bundesregierung wird ersucht,

1. in den Haushaltsvoranschlag 1950/51 einen Betrag bis zu 20 Millionen DM für Ausfallbürgschaften für die deutsche Filmherstellung im Rahmen der am 1. April 1950 vorhandenen Atelierkapazität einzusetzen,
2. erneut Vorstellungen bei der Hohen Kommission zu erheben, um das Ufa-Vermögen so rasch wie möglich in Bundeshand zu überführen,
3. die Einfuhr ausländischer Filme der deutschen Devisenlage durch Einbeziehung in die Handelsverträge anzupassen und die Ausfuhr deutscher Filme nach Kräften zu steigern,
4. einen Entwurf auszuarbeiten, der zur Förderung der deutschen Filmproduktion eine Prädikatisierung und Auszeichnungen der besten Jahresleistungen vorsieht.

Die Bundesregierung wird weiter ersucht, bei den Ländern auf die Wiederherstellung der früher einheitlichen Vergnügungssteuerhöchstsätze und auf die einheitliche steuerliche Begünstigung prädikatisierter Filme hinzuwirken.

Der Ausschuß hat zu Punkt 1 die folgenden Empfehlungen an die Bundesregierung beschlossen:

-
- 1) 3. Wahlperiode, 165. Sitzung v. 29.6.1961, Sten.Ber. S. 9627; dazu Drucksache 2867.
 - 2) 1. Wahlperiode, 57. Sitzung v. 31.3.1950, Sten.Ber. S. 2120; dazu Drucksache 775.

1. Die von dem Bundesfinanzministerium in dem Haushaltsvoranschlag einzusetzenden bis zu 20 Millionen DM Ausfallbürgschaften sollten ausdrücklich der Filmproduktion zur Verfügung gestellt werden.
2. Der Ausschuß empfiehlt, diese Mittel in keinem Falle direkt zu geben. Nach Möglichkeit sollten keine Einzelobjekte, sondern nur Staffeln finanziert werden.
3. Der Ausschuß sieht in den bereits bestehenden oder in der Gründung begriffenen Finanzierungsinstituten bzw. den mit der Filmfinanzierung bis jetzt beschäftigten Banken eine ausreichende Möglichkeit, das Höchstmaß dessen an Kreditmöglichkeit auszuschöpfen, was in der Ausfallbürgschaft der Bundesregierung enthalten ist.
4. Der Ausschuß ist der Überzeugung, daß nur bestimmte Prozentsätze der Herstellungskosten der einzelnen Filme durch solche Ausfallbürgschaften übernommen werden können.
5. Die Bundesregierung sollte zu keinem Filmvorhaben Hilfe leisten, bei dem nicht die ständige Kontrolle der Ausgaben durch eine anerkannte Filmtreuhandgesellschaft sichergestellt ist".

15. Beispiel: ¹⁾

"1. Die Bundesregierung wird ersucht in Befolgung des Gesetzes zur Aufhebung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete der Mineralölwirtschaft vom 31. Mai 1951 (BGBl. I S. 371) sowie der im Zusammenhang mit diesem Gesetz verabschiedeten Entschließung zu § 2 Absatz 2 mit Wirkung ab 1. April 1951 die nachstehende Ermäßigung ohne einschränkende Bestimmungen zu gewähren: Binnenschifffahrt einschließlich Fähren und Fahrgastschiffe, die das deutsche Festland mit den deutschen Inseln verbinden, DM 28,50 je 100 kg.

2. Das Bundesfinanzministerium wird ersucht, über die Wirtschaftslage der großen Hochsee- und der großen Heringsfischerei Untersuchungen anzustellen und darüber dem Ausschuß für Wirtschaftspolitik des Deutschen Bundestages zu berichten". ²⁾

1) 1. Wahlperiode, 195. Sitzung v. 21.2.1952, Sten.Ber. S. 8375; dazu Drucksache 3090.

2) Dieser Beschluß lag dem Urteil des BVerwG v. 20.1.1961, NJW 61 S. 1785 zugrunde; dazu s. die Anmerkung von Lerche, NJW 61 S. 1758.

16. Beispiel: ¹⁾

"1. Die Verteilung der Mittel für den sozialen Wohnungs- und Siedlungsbau erfolgt nach dem Schlüssel 4:3:3:0.

2. Aus den Mitteln für den sozialen Wohnungsbau ist eine Reserve von 18 Millionen DM zu bilden.

Hiervon sind zu verwenden:

a) für die Beseitigung der Flüchtlingsmassenlager ein Betrag von 12 Millionen DM,

b) für sonstige dringende Bedürfnisse 6 Millionen DM.

Über die Verwendung der Reserven ist dem Landtag Bericht zu erstatten".

Eine Betrachtung der angeführten Beispiele zeigt, daß sich der Bundestag mit nahezu jeder Materie in Form des schlichten Beschlusses befaßt.

Ein Teil der Weisungen - es sind politisch die wohl wichtigsten - nimmt Stellung zu den Beziehungen der Bundesrepublik zu anderen Staaten, ist also außenpolitischen Inhalts (Beispiele 1 bis 5). Diese Beschlüsse geben deutlich die Schwerpunkte der gegenwärtigen deutschen Außenpolitik wider: Ein Teil der Direktiven bezieht sich auf die Gestaltung der Ostpolitik der Bundesregierung, wobei sich der Bundestag vorwiegend mit der Frage der Wiedervereinigung beschäftigt (Beispiele 1 bis 3). Der übrige Teil der außenpolitischen Beschlüsse befaßt sich mit Fragen der Europapolitik (Beispiele 4 und 5).

Die Beschlüsse, die zu innenpolitischen Themen ergangen sind, befassen sich mit den verschiedenartigsten Gegenständen. Die Beispiele (6 bis 16) können hier einen die Variationsbreite nur andeutenden Eindruck geben.

Das Verhalten, das der Bundestag durch die Entschlieûungen von der Bundesregierung fordert, ist ebenfalls sehr unterschiedlicher Art.

Vielfach wird die Vorlage von Gesetzentwürfen mit oder ohne Vorarbeiten gewünscht (vgl. Beispiel 6 einerseits und Beispiel 7 andererseits).

Teilweise ersucht das Parlament lediglich um Informationen über Zustände oder Vorgänge (Beispiele 8 und 9).

Die Volksvertretung will mittels der Weisungen auf die Gestaltung der Regierungspolitik einwirken. Deshalb finden sich in den Beschlüssen konkrete Maßnahmen angeführt, um deren Vollzug die Regierung ersucht wird.

Die Genauigkeit der Darstellung der verlangten Verhaltensweisen ist dabei von Fall zu Fall verschieden. Beschlüsse mit globalem Charakter enthalten nur Ziel-

1) Verhandlungen des Bayer. Landtags, IV. Tagung, 163. Sitzung v. 17.5.1950, Sten.Ber. S. 455; Beilage 3749. Dieser Beschluß liegt der Entscheidung des BayVerfGH v. 30.9.1959 zugrunde. S. JZ 60 S. 57.

setzungen und Grundsätze (vgl. etwa die Beispiele 1 bis 3, 12 letzter Abschnitt, 13). Die Auswahl der Mittel zur Erreichung der Ziele bleibt hierbei der Regierung überlassen.

Auf der anderen Seite finden sich jedoch, bei zahlreichen Übergangsstufen, detaillierte Regelungen von Sachverhalten. Die Mittel zur Lösung von Problemen werden in dieser Art von Weisungen der Regierung genau vorgeschrieben (v. a. Beispiel 10, auch Beispiel 11). Naturgemäß ist bei diesen Entschlüssen die Materie äußerst begrenzt (vgl. Beispiel 5).

Für eine rechtliche Betrachtung der Resolutionen ist auch ihre logische Struktur von Bedeutung. Sie enthalten ausnahmslos eine Direktive an die Regierung, die in die Worte gekleidet ist "die Regierung wird aufgefordert" (Beispiele 3 und 7), "die Regierung wird ersucht" (Beispiele 5, 6, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15), "die Regierung wird beauftragt" (Beispiel 7), "der Bundestag erwartet" (Beispiel 11).

Daneben finden sich Stellungnahmen des Bundestages zur Politik der Bundesregierung, die mit den Wendungen eingeleitet werden "der Bundestag stimmt zu" (vgl. Beispiel 12), er "erkennt an", er "begrüßt es", er "ist der Auffassung" ¹⁾.

Neben der Aufforderung, dem normativen Element und eigentlichen Kernstück der Beschlüsse, enthalten diese auch Sachverhaltsdarstellungen und Wertungen, die der Weisung meistens vorausgehen (vgl. die Beispiele 11, 12, 13 und 14). Aus ihnen ist die Begründung zu ersehen, warum die Entschluß gefaßt wurde.

1) Zahlreiche Beispiele für Stellungnahmen und Wertungen enthält die Entschluß zur Beratung des Berichts der Bundesregierung über die Lage der Landwirtschaft gem. den §§ 4 und 5 des Landwirtschaftsgesetzes: 3. Wahlperiode, 146. Sitzung v. 24.2.1961, Sten. Ber. S. 8283, dazu Umdruck 777.

II. TEIL

DIE RECHTSNATUR DER ENTSCHLIESSUNGEN

I. KEINE DURCHGÄNGIG GLEICHE RECHTSNATUR DER IM GRUNDGESETZ VORGESEHENEN SCHLICHTEN PARLAMENTS BESCHLÜSSE

1. Da die in der vorliegenden Arbeit behandelte Gruppe der schlichten Parlamentsbeschlüsse im GG nicht ausdrücklich geregelt ist, muß die Frage ihrer Zulässigkeit einer eingehenden Untersuchung unterworfen werden. Diese, v. a. eine Absteckung der Grenzen der Zulässigkeit, soll im III. Teil der Erörterung versucht werden. Für den II. Teil wird die Zulässigkeit einstweilen unbesehen vorausgesetzt.

2. Der I. Teil der Arbeit behandelte die gesetzlichen Grundlagen und brachte Beispiele für den Inhalt der schlichten Parlamentsbeschlüsse.

Nunmehr geht es um die Frage, welche rechtliche Bedeutung den Entschließungen zukommt. Die damit aufgeworfenen Probleme betreffen etwa: Rechtserheblichkeit gegenüber den Adressaten, Wirkungen gegenüber den Staatsbürgern, Rechtsschutzfragen, Formfragen beim Erlaß der Resolutionen.

Dieser Fragenkomplex kann nur dadurch einer Klärung zugeführt werden, daß die Rechtsnatur der einfachen Beschlüsse festgestellt wird.

3. Es ist nicht möglich, von den im GG vorgesehenen schlichten Parlamentsbeschlüssen in der Frage der Rechtsnatur ein bereits fertiges Ergebnis für die Entschließungen zu übernehmen.

Wirft man einen Blick auf die dort geregelten Beschlüsse, so zeigt sich, daß sie keineswegs durchgängig dieselbe Rechtsnatur aufweisen.

Es handelt sich dabei um ganz verschieden gelagerte Fälle mit jeweils eigenen Voraussetzungen und eigenen Rechtsfolgen. Sie sind einmalig und miteinander und mit den Entschließungen nicht zu vergleichen. Dies soll an einigen Beispielen gezeigt werden.

4. Gemäß Art. 59 a Abs. 1 S. 1 GG trifft der Bundestag die Feststellung, "daß der Verteidigungsfall eingetreten ist".

Inhaltlich enthält der Beschluß die "Tatsachen- oder (?) Rechts-Feststellung", daß ein Verteidigungsfall vorliegt und eine Entscheidung des Parlaments "über die

Notwendigkeit in den Krieg einzutreten" ¹⁾.

Was die Rechtsnatur der Feststellung anbetrifft, so kann wohl nicht mehr darüber gesagt werden, als daß es sich um einen Exekutivakt handelt ²⁾.

Nach MAUNZ ³⁾ ist die Feststellung des Verteidigungsfalles nicht als Verwaltungsakt, sondern "als politische Entscheidung eigener Art" zu qualifizieren.

In Anlehnung daran bezeichnen v. Mangoldt-Klein den Beschluß als einen materiellen Regierungsakt ⁴⁾.

Nach Art. 46 Abs. 2 GG erfolgt die Aufhebung der Immunität eines Bundestagsabgeordneten durch einen Beschluß des Parlaments.

Inhalt dieses Beschlusses ist die vorherige Zustimmung (Einwilligung) zur Strafverfolgung des Abgeordneten ⁵⁾. Im Strafprozeß wirkt die Immunität als Prozeßhindernis. Die Aufhebung der Immunität ist für einen Prozeß Prozeßvoraussetzung, für einzelne Verfügungen Prozeßhandlungsvoraussetzung ⁶⁾.

In das Strafprozeßrecht läßt sich die Genehmigung des Bundestages nach Art. 46 Abs. 2 GG begrifflich klar einordnen. Weniger eindeutig ist jedoch die Stellung der Zustimmung in der Begriffssystematik des Verfassungsrechts.

Es hängt vom Zweck der Immunitätsvorschrift ab, welche Rechtsnatur dem Aufhebungsbeschluß des Bundestages zukommt.

Der BayerVerfGH hat in einer frühen Entscheidung ⁷⁾ die Aufhebung der Immunität als Verwaltungsangelegenheit betrachtet und festgestellt, daß der Landtag einen Verwaltungsakt erläßt, wenn er in einem Fall die Strafverfolgung durch Beschluß freigibt. Dem lag die Vorstellung zugrunde, es sei der Zweck der Vorschaltung

1) Vgl. v. Mangoldt-Klein, S. 1159.

2) Giese-Schunck, Komm., Art. 59 a Erl. II 3: "Mit Gewaltenteilung ist diese eigenartige Kompetenz kaum vereinbar". Gegen diese Behauptung wenden sich Maunz-Dürig, Note 1 zu Randnr. 12 zu Art. 59 a mit dem Hinweis, daß es sich um eine zulässige und sachlich gerechtfertigte Ausnahme vom Gewaltenteilungsprinzip handle.

3) Staatsrecht, S. 304.

4) v. Mangoldt-Klein, S. 1159. Zum Begriff des materiellen Regierungsaktes s. Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 254.

5) So Maunz-Dürig, Randnr. 60 zu Art. 46; v. Mangoldt-Klein, S. 979; Hamann, S. 291.

6) Maunz-Dürig, Randnr. 28 f. zu Art. 46; v. Mangoldt-Klein, S. 977 f.; jeweils mit weiteren Nachweisen.

7) BayVerfGH v. 28.6.1948, VGHE n.F. 1 II S. 38 f.. In der Entscheidung v. 14.8.1952, VerwRspr. 5 S. 129 f., hat der BayVerfGH diesen Standpunkt aufgegeben und sich der heute h. L. angeschlossen.

des Parlaments vor die Strafverfolgung eines Mitglieds, die Abgeordneten vor Übergriffen der Exekutive zu schützen. Dieser Gedanke, der zur Zeit der konstitutionellen Monarchie eine wichtige Rolle gespielt hat, kann heute nicht mehr als ausreichend für die Rechtfertigung des Institutes der Immunität angesehen werden ¹⁾.

Als ratio des Art. 46 Abs. 2 GG ist heute die Funktionsfähigkeit und das Ansehen des Parlamentes zu nennen ²⁾.

Die Tätigkeit der Legislative, v. a. das Ergebnis der Abstimmungen, könnte nämlich entscheidend dadurch beeinflußt werden, daß es den Strafverfolgungsbehörden möglich wäre, etwa durch Verhaftung Abgeordnete der parlamentarischen Arbeit zu entziehen ³⁾.

Schließlich werden Ansehen und Würde der Volksvertretung dadurch geschützt, daß das Parlament nach eigenem Ermessen prüft, ob es mit seiner Stellung als Repräsentant des Bundesvolkes ⁴⁾ zu vereinbaren ist, daß gegen ein Mitglied Untersuchungsmaßnahmen durchgeführt werden ⁵⁾.

Diese Deutung der Immunität führt dazu, sie nicht als Sonderrecht des einzelnen Abgeordneten zu betrachten, sondern als ein Privileg des Parlaments ⁶⁾.

-
- 1) Statt aller s. Maunz-Dürig, Randnr. 26 zu Art. 46 mit zahlreichen Nachweisen aus Rechtslehre und Rechtsprechung; v. Mangoldt-Klein, S. 974.
 - 2) Maunz-Dürig, a. a. O.; Maunz, Staatsrecht, S. 315; Rolf Schneider, DVBl., 55 S. 352; vgl. auch Eschenburg, Staat und Gesellschaft, S. 505, wonach der Sinn der Bestimmungen darin liegt, "daß die politische Tätigkeit des Abgeordneten nicht durch schikanöse behördliche Maßnahmen eingeschränkt werden kann"; ein weiterer Grund ist die "moralische Autorität des Parlamentes".
 - 3) Die Funktionsfähigkeit als ratio der Immunität sehen an; Hamann, S. 289; v. Mangoldt-Klein, S. 973 f.; Pagel, DÖV 57 S. 288; dagegen Bockelmann, JZ 53 S. 565, wonach eine Deutung der Immunität fehlgreift, bei der das Immunitätsprivileg vor allem den Zweck hat, der Gefahr vorzubeugen, daß die Funktionsfähigkeit beeinträchtigt wird durch Strafverfolgungen gegen Abgeordnete.
 - 4) Maunz, Staatsrecht, S. 296.
 - 5) Vgl. Pagel, DÖV 57 S. 288; C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 316.
 - 6) Ebenso Maunz-Dürig, Randnr. 27 zu Art. 46 mit weiteren Nachweisen; v. Mangoldt-Klein, S. 974, stellen fest, daß es sich "nicht um ein persönliches, sondern um ein korporatives Privileg handelt". Nach Hamann, S. 289, gewährt die Immunität den Abgeordneten "nicht ein subjektives öffentliches Recht ...; sie bedeutet vielmehr eine institutionelle Garantie für das Parlament selbst".

Durch das Rechtsinstitut der Immunität soll ein reibungsloses Funktionieren der Gesetzgebung möglich gemacht werden. Damit müssen auch die Immunitätsbeschlüsse im Zusammenhang mit der Gesetzgebungstätigkeit gesehen werden. Sie betreffen eine der Voraussetzungen der Legislative, nämlich das Vorhandensein eines arbeitsfähigen und angesehenen Parlamentes.

Wenn die Immunitätsbeschlüsse auch nicht selbst Gesetzgebung sind, so wird man sie dennoch als Hilfstätigkeit dazu ansehen müssen.

Sie gehören somit in die Kategorie der "verfassungsrechtlichen Hilfstätigkeiten"¹⁾.

Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG räumt dem Bundestag das Recht ein, sich eine Geschäftsordnung zu geben.

Inhalt des Beschlusses, durch den sich das Parlament in Ausübung seines Autonomierechtes²⁾ seine Geschäftsordnung gibt, ist die Feststellung des Inhalts der Normen und die Anordnung der Verbindlichkeit dieser Regeln, also die Erteilung des Befehls³⁾.

Der Beschluß nach Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG führt zu einer autonomen Satzung, als welche die Geschäftsordnung heute überwiegend angesehen wird⁴⁾.

- 1) Übereinstimmend Obermayer, Verwaltungsakt, S. 50. - Die Bezeichnung "verfassungsrechtliche Hilfstätigkeiten" stammt von Otto Mayer (Deutsches Verwaltungsrecht Bd. I S. 7). Vgl. dazu noch Forsthoff, S. 11 und Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 43.
- 2) Ebenso Maunz-Dürig, Randnr. 16 zu Art. 40 und Hamann, S. 278. Sachlich gleich v. Mangoldt-Klein, S. 908.
- 3) Das Stadienschema ist auf alle staatlichen Akte, somit auch auf den Erlaß der Geschäftsordnung anwendbar; vgl. Mallmann, Sanktion, S. 9.
- 4) Die Rechtsnatur der Geschäftsordnung des Parlamentes ist umstritten. Die heute h. L. sieht sie als autonome Satzung an; so BVerfGE Bd. 1 S. 148; Bay. VerfGH n.F. Bd. 8 II S. 99; Maunz-Dürig, Randnr. 21 zu Art. 40; v. Mangoldt-Klein, S. 914; Hamann, S. 279; Giese-Schunck, Komm., Art. 40 Erl. II 3; Maunz, Staatsrecht, S. 300; Nawiasky, Festschrift für Apelt, S. 137 f.; Schäfer, Der Bundesrat, S. 42. - In der Weimarer Zeit wurde diese Auffassung v. a. von Perels, HDStR Bd. 1 S. 449 f. vertreten: "In Wahrheit ist die Geschäftsordnung autonomes, einerseits die Reichsverfassung ergänzendes, andererseits durch die Reichsgesetzgebung gebundenes Recht - unter Autonomie verstanden die Kompetenz eines von dem staatlichen unterschiedenen Trägers öffentlicher Gewalt, innerhalb des Gesetzes für den eigenen Herrschaftsbereich verbindliches Recht im objektiven Sinne zu setzen".

A. A. Giese, Komm., Art. 40 Erl. II 3, der nicht eine autonome Körperschaftssatzung darunter versteht, sondern eine grundgesetzlich ermächtigte,

Gleichgültig, wie immer man die Geschäftsordnung im einzelnen rechtlich qualifizieren mag, unbestritten ist jedenfalls, daß ihre Annahme durch den Bundestag einen Rechtssetzungsakt enthält, weil es sich bei den abstrakten und generellen Regeln, aus denen sich die Geschäftsordnung zusammensetzt, um Rechtssätze handelt ¹⁾.

Auch die Wahlen finden durch schlichten Parlamentsbeschluß statt.

Nach der Regelung des Art. 63 Abs. 1 GG wählt der Bundestag auf Vorschlag des Bundespräsidenten den Bundeskanzler.

Durch die Wahl des vom Bundespräsidenten Vorgeschlagenen zum Kanzler ist der entscheidende Schritt auf dem Wege der Regierungsbildung vollzogen ²⁾.

Die Kanzlerwahl ist somit das wichtigste Tatbestandsmerkmal in den Verfahrensvorschriften der Regierungsbildung. Sie begründet für den Gewählten noch nicht die Befugnisse des Bundeskanzlers, verpflichtet aber, wenn die Zustimmung vorliegt, den Bundespräsidenten zur Ernennung zum Bundeskanzler ³⁾.

Art. 40 Abs. 1 S. 1 GG bestimmt, daß der Bundestag seinen Präsidenten, dessen Stellvertreter und die Schriftführer wählt.

Durch die Wahl zum Bundestagspräsidenten wird der Gewählte "Organ" des Bundestages ⁴⁾. Nach der Organtheorie werden die Handlungen eines Organes einer

Fortsetzung der Fußnote 4) von Seite 30

gemischte Rechts- und Verwaltungsverordnung; Altmann, DÖV 56 S. 753, hält die Geschäftsordnung für "unvollkommenes, sekundäres Verfassungsrecht"; Schweitzer, NJW 56 S. 86, verzichtet in Anbetracht der vielen Unterschiede, die die Geschäftsordnung gegenüber einer normalen Satzung aufweist, auf eine Bestimmung der Rechtsnatur und spricht von einem "Rechtsgebilde sui generis"; ähnlich Münch, AöR Bd. 80 S. 240.

- 1) Die Ansicht, daß es sich um Verwaltungsanordnungen handelt, wird seit Inkrafttreten des GG nicht mehr vertreten. Die Ansicht von Giese, vgl. die vorhergehende Note, daß es sich um ein mixtum compositum aus Rechtsnormen und staatsinternen Regeln handelt, ist in der Bearbeitung des Kommentars durch Schunck aufgegeben.
- 2) Maunz-Dürig, Randnr. 10 zu Art. 63.
- 3) S. Art. 63 Abs. 2 S. 2 GG. Der Bundespräsident muß den Gewählten unverzüglich zum Kanzler ernennen; so v. Mangoldt-Klein, S. 1232 mit Literaturhinweisen über abweichende Ansichten.
- 4) Allgemeine Meinung: Maunz-Dürig, Randnr. 4 zu Art. 40; v. Mangoldt-Klein, S. 908 f.; Hamann, S. 279; Giese-Schunck, Komm., Art. 40 Erl. II 2; Maunz, Staatsrecht, S. 300; Altmann, DÖV 56 S. 753; Nawiasky, Grundgedanken, S. 87; BVerfGE Bd. 2 S. 252.

Körperschaft dieser selbst zugerechnet ¹⁾).

Mit der Wahl zum Bundestagspräsidenten werden diesem jedoch keine Zuständigkeiten eingeräumt, die selbständige Entscheidungen ermöglichen. Als Hilfsorgan des Bundestages hat der Bundestagspräsident das Parlament bei der Ausübung seiner eigenen Kompetenzen zu unterstützen. Selbst dann, wenn ihm durch einen Rechtssatz eigene Entscheidungsbefugnis zuerkannt wird, nimmt er die Rechte des Bundestages wahr, die ihm "zur Ausübung übertragen" sind ²⁾.

Gemäß Art. 43 Abs. 1 GG kann der Bundestag die Anwesenheit jedes Mitgliedes der Bundesregierung verlangen.

Das durch Art. 43 Abs. 1 GG dem Bundestag eingeräumte Recht läßt sich in zwei Bestandteile zerlegen, nämlich in das Zitierungsrecht und das zwar in der Bestimmung nicht ausdrücklich genannte, aber verfassungsgewohnheitsrechtlich anerkannte, Interpellationsrecht ³⁾.

Durch einen Beschluß des Bundestages nach der genannten Vorschrift werden somit für den Adressaten zwei Pflichten begründet: die Pflicht, vor dem Plenum zu erscheinen, und die weitere Verpflichtung, auf Fragen aus der Mitte des Parlamentes Rede und Antwort zu stehen.

5. Überblickt man die vorstehenden Ausführungen, so zeigt sich, daß die im GG vorgesehenen schlichten Parlamentsbeschlüsse Akte von ganz unterschiedlicher Rechtsnatur sind ⁴⁾. In der Literatur werden meist nur Voraussetzungen und Rechtsfolgen untersucht, ohne daß eine Einordnung in das Schema der Staatsakte versucht wird.

Die erörterten Beschlüsse nehmen im System der Verfassung ganz verschiedene Orte ein.

Während Art. 59 a Abs. 1 GG dem Bundestag eine Zuständigkeit besonderer Art überträgt, die materiell der Exekutive zuzurechnen ist, werden in anderen Fällen Verfassungsgrundsätze konkretisiert.

Durch die Wahl des Bundeskanzlers nach Art. 63 Abs. 1 GG wird der Bundestag als Kurationsorgan tätig. Bei der Ausübung des Zitierungs- und Interpellationsrechtes

1) Maunz-Dürig, Randnr. 4 zu Art. 40.

2) Übereinstimmend Maunz-Dürig, Randnr. 23 zu Art. 39 und Randnr. 5 zu Art. 40; s. a. Groß, DVBl. 54 S. 422, der davon spricht, daß "keine eigenständigen Rechte des Bundestagspräsidenten begründet werden sollten".

3) Vgl. Maunz-Dürig, Randnr. 8 zu Art. 43; v. Mangoldt-Klein, S. 936 f.; Hamann, S. 284; Ritzel-Koch, § 46 Erl. 1.

4) Diese Feststellung trifft auch für die nicht erörterten Beschlüsse des GG und der einfachen Gesetze zu.

nach Art. 43 Abs. 1 GG nimmt der Bundestag seine Kontrollbefugnis gegenüber der Exekutive wahr. Das parlamentarische System setzt sich aber aus Kurations- und Kontrollfunktion zusammen ¹⁾. Beschlüsse nach Art. 63 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 GG sind somit Vollzugsfälle der parlamentarischen Regierungsweise. Durch Beschluß einer parlamentarischen Geschäftsordnung und die Wahl des Bundestagspräsidenten nimmt die Volksvertretung ihr Autonomierecht wahr. Es handelt sich dabei um Akte, die darauf abzielen, die Volksvertretung handlungsfähig zu machen. Diese Beschlüsse, sowie die Aufhebung der Immunität eines Abgeordneten, lassen sich als "verfassungsrechtliche Hilfstätigkeit" bezeichnen, wobei sie jedoch inhaltlich ganz verschiedener Art sind. Die Wahl des Bundestagspräsidenten ist ein Kurationsakt, während der Beschluß der Geschäftsordnung ein Rechtsetzungsakt ist. Daß keiner der erwähnten Beschlüsse mit einer EntschlieÙung identisch ist, liegt auf der Hand.

6. Da also der Vergleich der EntschlieÙungen mit anderen schlichten Parlamentsbeschlüssen in der Frage der Rechtsnatur zu keinem Ergebnis führt, soll der Inhalt des Begriffes der EntschlieÙung dadurch gesucht werden, daß er mit nahestehenden Begriffen des öffentlichen Rechts in Beziehung gesetzt wird. Es wird eine Subsumtion versucht unter die Begriffe "Verwaltungsakt", "innerdienstliche Weisung", "Regierungsakt", "Gesetz" und schließlich "Rechtssatz".

II. SCHLICHTER PARLAMENTSBECHLUSS UND VERWALTUNGSAKT

1. DER BEGRIFF DES VERWALTUNGSAKTES

Der Begriff des Verwaltungsaktes ist ein zentral wichtiger Begriff des allgemeinen Verwaltungsrechts, v. a. aber des Verwaltungsprozeßrechts.

1) Jesch, S. 95: "Das Verhältnis der Regierung zum Parlament wird nach dem parlamentarischen Prinzip bestimmt, das zusammenfassend die parlamentarische Kurations- und Kontrollfunktion bezeichnet".

In Art. 63 Abs. 1 GG sehen eine Ausprägung des parlamentarischen Systems: Giese-Schunck, Komm. Erl. 113; v. Mangoldt-Klein, S. 1226

Art. 43 Abs. 1 GG sehen als Ausfluß der parlamentarischen Systems: Giese-Schunck, Komm., Erl. II 1; v. Mangoldt-Klein, S. 936; Schneider, Bonner Komm., Erl. II 1; a. A. Maunz-Dürig, Randnr. 1 zu Art. 43, die Art. 43 Abs. 1 als Bestandteil eines allgemeinen Kontrollrechts des Parlaments i. S. der Gewaltenteilung auffassen.

Eine Legaldefinition wird man indessen im geltenden Recht vergeblich suchen. Der Begriff wird von der VwGO vorausgesetzt ¹⁾. Somit bleibt die Inhaltsbestimmung des Begriffs Lehre und Rechtsprechung überlassen. Heute wird die Definition des Verwaltungsaktbegriffes vornehmlich im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG vorgenommen ²⁾.

Der Begriff des Verwaltungsaktes ist somit eine "Zweckschöpfung, für deren Zweckbestimmung im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbarkeit das Rechtsschutzbedürfnis des Bürgers wesentlich" ist ³⁾.

Hier soll der Begriff zugrunde gelegt werden, wie ihn OBERMAYER entwickelt hat ⁴⁾, weil dieser ihn am eingehendsten untersucht hat und dabei zur klarsten Begriffsbestimmung gelangt ist ⁵⁾.

Danach "ist als Verwaltungsakt zu betrachten

jeder hoheitliche Rechtsakt nicht verfassungsrechtlicher Art mit unmittelbarer Rechtswirkung gegenüber bestimmten Rechtsträgern außerhalb der Gerichtsbarkeit und des Rechtsetzungsverfahrens".

-
- 1) Legaldefinitionen fanden sich in Art. 61 des Entwurfs einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg v. 1931, in § 25 Abs. 1 S. 1 VO Nr. 165 und in § 23 Abs. 1 VGG Berlin.
 - 2) Vgl. Obermayer, Verwaltungsakt, S. 36f; Maunz-Dürig, Randnr. 11 und 24 zu Art. 19 Abs. 4; "Da die jeweilige verwaltungsgerichtliche Generalklausel "verfassungsform" zu interpretieren ist, also in ihrem Umfang nicht enger sein darf als der nach Art. 19 IV gewährte Rechtsschutz, ist jeder Hoheitsakt, gegen den Art. 19 IV Rechtsschutz gewährt, auch ein "Verwaltungsakt" im technischen Sinn".
 - 3) Ebenso Obermayer, Verwaltungsakt, S. 43 f.; Bachof, Rspr.BVerwG, S. 209 mit Hinweis auf BVerwGE Bd. 3 S. 258 (262).
 - 4) A.a.O., S. 82 f. und - in etwas abgewandelter Form - in Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, S. 141. Nach dieser Stelle wird im Text zitiert.
 - 5) Definitionen aus der älteren Literatur sind angegeben bei Obermayer, a.a.O., S. 27 f. - Weitere Definitionen des Verwaltungsakts s. Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 189; Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 251; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 96; Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, Randnr. 13 zu § 42; Koehler, Verwaltungsgerichtsordnung, Anm. III 1 zu § 42; Schunck-De Clerck, Verwaltungsgerichtsordnung, Anm. 2 a bb zu § 42. - Das Bundesverwaltungsgericht hat vor Inkrafttreten der VwGO die Definition des § 25 Abs. 1 Vo Nr. 165 verwendet (BVerwGE Bd. 2 S. 274).

2. Soll der schlichte Parlamentsbeschluß Verwaltungsaktscharakter tragen, so muß er die einzelnen Kriterien dieser Definition erfüllen.

Das Vorliegen eines Verwaltungsaktes kann nicht schon deshalb verneint werden, weil das den Beschluß erlassende Parlament keine Verwaltungsbehörde ist ¹⁾.

Handelt eine gesetzgebende Körperschaft als Träger von Verwaltungsfunktionen, so erläßt auch sie Verwaltungsakte ²⁾.

"Die bloße Tatsache, daß eine Aufgabe einer Volksvertretung übertragen ist, nimmt ihr nicht den Charakter einer Verwaltungsobliegenheit und macht sie ihrem sachlichen Gehalt nach nicht zum Gegenstand der Gesetzgebung" ³⁾.

Damit ist auf die rechtliche Qualität der Tätigkeit des Parlaments beim Erlaß eines schlichten Beschlusses abzustellen.

Die Volksvertretung nimmt dann Verwaltungsfunktionen wahr, wenn die im Rahmen ihres Wirkens erlassenen Akte, Vollzugsakte für den Einzelfall sind.

Zu dieser Folgerung gelangt man, wenn man den Verwaltungsakt vom Blickpunkt des gegenständlichen Schemas der Gewaltenteilung aus betrachtet; Die materielle Rechtsetzung stellt abstrakte Rechtsnormen auf, die insgesamt die objektive Rechtsordnung ergeben. Unter ihrer Herrschaft stehen Verwaltung und Rechtsprechung. Jede verwaltende Tätigkeit vollzieht die Rechtsordnung für den Einzelfall ⁴⁾.

Es kann in diesem Zusammenhang jedoch die mitunter sehr schwierig zu beantwortende Frage dahingestellt bleiben, ob einfache Beschlüsse in manchen Fällen Vollzugsakte von Rechtssätzen sind ⁵⁾.

-
- 1) A. A. offenbar Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 99 und in Recht - Staat - Wirtschaft, Bd. 3 S. 263, der die gesetzgebenden Körperschaften aus dem Begriff der Verwaltungsbehörde ausschließt, ohne Ausnahmen zu machen. Nach der von ihm aufgestellten Definition des Verwaltungsaktes kann aber nur eine Verwaltungsbehörde Verwaltungsakte erlassen. Ebenso wie Ule Obermayer, Verwaltungsakt, S. 64.
 - 2) Übereinstimmend Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 255; Schunck-De Clerck, Verwaltungsgerichtsordnung, Anm. 2 b aa zu § 42; Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, Randnr. 34 zu § 42 mit weiteren Nachweisen.
 - 3) BVerwGE Bd. 2 S. 37; vgl. a. Klein VVDStL Heft 8 S. 107; Leibholz, HDStR Bd. 1 S. 637 f..
 - 4) Vgl. Obermayer, Verwaltungsakt, S. 46 f.; Eyermann-Fröhler, a. a. O. Randnr. 36 zu § 42; s. a. die Äußerung bei Maunz-Dürig, Randnr. 21 zu Art. 19 Abs. 4: "Einzelakte der vollziehenden Gewalt werden unter dem technischen Begriff des Verwaltungsaktes zusammengefaßt".
 - 5) Ein instruktives Beispiel zu dieser Frage bieten die Beschlüsse zu § 2 Abs. 2 des Gesetzes zur Aufhebung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete der Mineralölwirtschaft vom 31. 5. 1951 (BGBl. I S. 371). In dieser Vorschrift

Der Grundsatz, daß es sich bei solchen Akten um Verwaltungsakte handelt, erleidet die Einschränkung, daß es sich dabei nicht um eine Tätigkeit handeln darf, die aufgrund Verfassungsrechts vorgenommen wird. Eine Handlung kann dann kein Verwaltungsakt sein, wenn sie "ausschließlich auf (Bundes- bzw. Landes-) Verfassungsrecht beruht" 1).

Das Kriterium für die Unterscheidung verfassungsrechtlicher Akte von verwaltungsrechtlichen liefert die Art ihrer Regelung. Ein Hoheitsakt verfassungsrechtlicher Art liegt dann vor, wenn er verfassungsrechtlich geregelt ist. Dazu genügt nicht, daß er am Verfassungsrecht zu messen ist, etwa, ob er mit den Grundrechtsvorschriften in Einklang steht. "Entscheidend ist vielmehr, daß sich das Tätigwerden des jeweils handelnden öffentlich-rechtlichen Organs unter einem verfassungsrechtlichen Aspekt vollzieht" 2).

"Entscheidend ist die Bedeutung des Aktes im Rahmen der Rechtsordnung" 3).

Unter diesen Voraussetzungen haben die Entschlüsse wohl unbestreitbar verfassungsrechtlichen Charakter.

Sie sind zwar im GG nicht ausdrücklich geregelt. Ihre Zulässigkeit, also die Zuständigkeit des Bundestages zum Erlaß, und ihre Stellung "im Rahmen der Rechtsordnung" ist durch Auslegung des GG zu erforschen 4). Darauf deutet die Tatsache hin, daß sie im Verhältnis der beiden Verfassungsorgane Parlament und Regierung eine wichtige Rolle spielen. Einzelne der Beschlüsse 5) kann man ihrem In-

Fortsetzung der Fußnote 5) von Seite 35

wird die Bundesregierung ermächtigt, durch Rechtsverordnung Vorschriften über die Verbilligung von Dieselmotoren zum Betriebe von Schiffsmotoren in der Binnenschifffahrt zu erlassen. Durch Entschlüsse v. 26.4.1951 (1. Wahlperiode, Sten.Ber. S. 5552, dazu Drucksache 2193) und v. 21.2.1952 (Wortlaut und Fundstelle s. 15. Beispiel) hat der Bundestag dem Bundesfinanzminister nähere Vorschriften bezüglich der Ausübung des Ermessens beim Erlaß der Verordnung gemacht. Die Direktiven wurden vom Minister jedoch nicht in vollem Umfange befolgt.

- 1) Obermayer, in Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, S. 144; Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 253, 255; Eyermann-Fröhler, Verwaltungsrechtsordnung, Randnr. 36 zu § 42.
- 2) Obermayer, Verwaltungsakt, S. 48; - zur Abgrenzung des Verfassungsrechts vom Verwaltungsrecht s. Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 8 f..
- 3) Obermayer in Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, S. 144.
- 4) S. Teil III der Arbeit. In der Literatur werden die Probleme um die schlichten Parlamentsbeschlüsse niemals anders als nach Verfassungsrecht beurteilt; vgl. etwa Nawiasky, Festschrift für Apelt, S. 137 f.; Klein, JuS 64 S. 181 f. mit eingehender Darstellung der Lehrmeinungen.
- 5) Vgl. etwa die Beispiele 6 und 7, die unmittelbar der Gesetzgebung dienen. - Im übrigen bleibt der Inhalt hier außer Betracht. Eine Entschlußver-

halt nach als "verfassungsrechtliche Hilfstätigkeiten" ansehen.

3. Da die schlichten Beschlüsse Akte auf der Ebene des Verfassungsrechts sind, können sie eo ipso nicht als Verwaltungsakte qualifiziert werden. Eine Prüfung weiterer Begriffsmerkmale erübrigt sich damit ¹⁾.

III. SCHLICHTER PARLAMENTSBESCHLUSS UND INNERDIENSTLICHE WEISUNG ²⁾

1. DIE VORAUSSETZUNGEN DER INNERDIENSTLICHEN WEISUNG

Der Begriff ermangelt bisher einer konstruktiven Betrachtung. Es besteht nicht einmal eine einheitliche Terminologie ³⁾. Es lassen sich jedoch einige Voraussetzungen angeben, die es gestatten, zu entscheiden, ob die Entschlieungen unter diese Kategorie der staatlichen Hoheitsakte fallen.

Ausgangspunkt für eine Festlegung des Begriffs ist die Struktur des Behordensystems. Das Internum eines Instanzenzuges regelt sich nach dem Prinzip der Hierarchie, d. h. die einzelnen Behörden stehen zueinander im Verhältnis der Über- und Unterordnung ⁴⁾. Dieser Sachverhalt wird treffend als "behördliches Abhangigkeitsver-

Fortsetzung der Fußnote 5) von Seite 36

liert ihren Charakter als Verfassungsrechtsakt nicht dadurch, daß in ihr Gegenstände der Verwaltung behandelt werden (vgl. etwa Beispiel 10). Entscheidend ist das Ersuchen an die Regierung, das der Beschluß enthält.

- 1) Im Ergebnis ebenso Obermayer, Verwaltungsakt, S. 64; ders. a. a. O., S. 149. Da Obermayer die Beschlüsse als im Gesetzgebungsverfahren zustande gekommen ansieht, a. a. O., sind sie für ihn auch deshalb keine Verwaltungsakte.
- 2) Als "Weisungen" werden die Entschlieungen bezeichnet von Friesenhahn, VVDStL Heft 16, S. 70; Scheuner, Festschrift für Smend, S. 284; v. Mangoldt-Klein, S. 872, 930.
- 3) S. die Zusammenstellung der gebrauchten Bezeichnungen bei Obermayer, Verwaltungsakt, S. 106.
- 4) Wittmayer, HDStR Bd. 2 S. 335: "Hier (sc. innerhalb des Behordensystems) entsteht und entwickelt sich eine behördliche Hierarchie und Bürokratie auf dem Prinzip der Über- und Unterordnung".

Von Weisungen der im Instanzenzug vorgesetzten Behörde an die nachgeordnete sprechen Eyermann-Froler, Verwaltungsgerichtsordnung, Randnr. 53 zu § 42; Schunck-de Clerck, Verwaltungsgerichtsordnung, Anm. 2 a 3 ii zu § 42; Koehler, Verwaltungsgerichtsordnung, Anm. IV 3 zu § 42; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 114.

hältnis" ¹⁾ bezeichnet.

Rechtlich drückt sich dieses Abhängigkeitsverhältnis der untergebenen Behörde darin aus, daß sie den Weisungen der vorgeordneten Behörden zu folgen hat ²⁾.

Die Befugnis, den nachgeordneten Behörden Anweisungen zu erteilen, leitet sich für die vorgesetzten Behörden aus einem ungeschriebenen Grundsatz des Verwaltungsrechtes ab ³⁾.

Der Zweck der innerdienstlichen Weisung ergibt sich aus der Struktur des behördlichen Abhängigkeitsverhältnisses. Sie hat nicht die Funktion des Rechtssatzes. Ihr Zweck ist vielmehr "die Aufrechterhaltung einer Ordnung ... innerhalb einer Behördenorganisation". Sie soll "das Funktionieren der verschiedenen Einrichtungen sicherstellen" ⁴⁾.

Danach bestimmt sich auch der Inhalt der innerdienstlichen Weisung. Sie betrifft technische Fragen der Verwaltungsmaschinerie oder sie enthält Direktiven bezüglich Rechtsanwendung oder Ermessensbetätigung ⁵⁾.

Da die innerdienstliche Weisung Rechtscharakter aufweist, entfaltet sie gegenüber dem Adressaten bindende Wirkung ⁶⁾.

Stellt man die entwickelten Voraussetzungen zusammen, so läßt sich die innerdienstliche Weisung definieren als

jede nicht verfassungsrechtliche Handlung, die in einem behördlichen Abhängigkeitsverhältnis unter Berufung auf dessen institutionellen Zweck ergeht und dem betroffenen Glied gegenüber unmittelbar rechtserheblich ist ⁷⁾.

1) Obermayer, Verwaltungsakt, S. 107; s. a. Bachof, Festschrift für Laforet, S. 297, 299 f., 307 f.

2) Obermayer, Verwaltungsakt, S. 107.

3) Obermayer, a. a. O., S. 105 f.; Wittmayer, HDStR Bd. 2 S. 335: "Den höheren Organen steht es zu, die Tätigkeit der niederen zu leiten und Dienstbefehle zu erteilen, was durch Dienstanweisungen und Instruktionen oder auch in Form konkreter Verfügungen erfolgen kann".

4) Obermayer, a. a. O., S. 107.

5) Fleiner, Institutionen, S. 62: "Sie enthalten entweder Vorschriften darüber, nach welchen technischen, politischen, wirtschaftlichen Grundsätzen die einzelnen Gesetzesbestimmungen zu vollziehen sind, oder sie verteilen innerhalb der vom Gesetz abgegrenzten Kompetenzen die Geschäfte auf die verschiedenen gleichgeordneten Amtsstellen oder sie ordnen Äußerlichkeiten des Geschäftsbetriebes".

6) Begründung s. Obermayer, a. a. O., S. 108 f..

7) Obermayer, Verwaltungsakt, S. 110.

2. Versucht man den Sachverhalt "schlichter Parlamentsbeschluß" unter den eben aufgestellten Begriff zu subsumieren, so zeigt es sich, daß keine Kongruenz besteht.

Zwischen Parlament und Regierung besteht nicht das vom Begriff der innerdienstlichen Weisung geforderte Subordinationsverhältnis seitens der Exekutive. Im gewaltentrennenden Staat sind Exekutive und Legislative grundsätzlich gleichgeordnet. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn dem Parlament von Verfassungs wegen ein Weisungsrecht über die Exekutive zuerkannt ist ¹⁾. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob eine solche Kompetenz dem GG zu entnehmen ist. Eine Handlung des Bundestages aufgrund einer solchen Zuständigkeit wäre keine innerdienstliche Weisung, weil sie verfassungsrechtlichen Charakter hätte und damit aus dem oben dargelegten Begriff herausfiele ²⁾.

Der Verwaltungsrechtssatz, der das Weisungsrecht der übergeordneten Behörde über die untergeordnete beinhaltet, endet an der Grenze der Exekutive. Der gesetzgebende Faktor ist ihm nicht unterworfen.

Schließlich ist der Zweck und demgemäß der Inhalt der parlamentarischen Direktiven anderer Art als der der innerdienstlichen Rechtsakte. Die Entschlüsse betreffen in den wenigsten Fällen den technischen Ablauf der Verwaltungstätigkeit (vgl. etwa die Beispiele 10, 11, 16) oder die Ausübung des Ermessens der Exekutive (vgl. Beispiel 15). Sie wollen vielmehr die Regierungstätigkeit materiell beeinflussen.

Als Ergebnis ist somit festzustellen, daß die schlichten Parlamentsbeschlüsse niemals innerdienstliche Weisungen sind ³⁾.

1) Schröder, Diss. S. 27.

2) Es wurde bereits bei der Subsumtion des schlichten Parlamentsbeschlusses unter den Verwaltungsaktsbegriff festgestellt, daß dieser verfassungsrechtlicher Art ist. Dies ist ein weiterer Grund dafür, daß eine Qualifizierung der Entschlüsse als innerdienstlicher Rechtsakt nicht möglich ist.

3) Vgl. auch Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 52, der die Bundesregierung zu den weisungsunabhängigen Organen rechnet.

Der Ausdruck "Weisungen", der für die Entschlüsse mitunter im Schrifttum gebraucht wird (s.o. S. 37 N.2), ist deshalb irreführend und sollte nicht verwendet werden.

IV. SCHLICHTER PARLAMENTSBECHLUS UND DIE GESETZESBEGRIFFE

1. Die folgenden Ausführungen sollen dazu dienen, die verschiedenen Spielarten des Gesetzesbegriffes zu entwickeln mit dem Ziel, herauszufinden, ob zwischen ihnen und dem schlichten Parlamentsbeschluß Identitäten bestehen.

Der Begriff des Gesetzes ist in der Verfassung nur zum Teil erörtert.

Der VII. Abschnitt des GG regelt zwei verschiedene Fragenkreise ¹⁾: Die Art. 70 bis 75 zählen die Materien auf, in denen dem Bund die Gesetzgebungszuständigkeit zukommt. In den Art. 76 bis 82 ist das Gesetzgebungsverfahren niedergelegt.

Daneben finden sich noch eine Reihe von Gesetzesvorbehalten ²⁾.

Über den Inhalt des Gesetzesbegriffes sagt der Verfassungstext nichts aus. Er wird offenbar vom GG vorausgesetzt ³⁾.

Der hier darzustellende Begriff des Gesetzes ist der in Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG gemeinte, den man am besten als "allgemeinen" Gesetzesbegriff bezeichnet, weil er nicht irgendwelchen Sonderzwecken dient, wie dies bei diesem Begriff oft der Fall ist, wenn er an anderer Stelle des GG erscheint ⁴⁾.

2. Im allgemeinen Sprachgebrauch unterscheidet man Seinsgesetze ⁵⁾ und Sollensgesetze ⁶⁾.

Das Naturgesetz ist erklärend. Es beschreibt, wie beim Zusammentreten bestimmter Umstände sich zwangsweise eine bestimmte Folge ergibt und umgekehrt, daß

1) Maunz, Staatsrecht, S. 193.

2) z.B. Art. 59 a Abs. 4; 110 Abs. 2; 115 GG.

3) Maunz-Dürig, Randnr. 93 zu Art. 20: "Das Grundgesetz verwendet den Begriff des "Gesetzes" stets, ohne ihn inhaltlich näher zu bestimmen". Vgl. neuerdings auch Konrad Huber, Maßnahmegesetz und Rechtsgesetz, der von einer "Rezeption" der herkömmlichen Bedeutung spricht, S. 132 f.. Zur selben Rechtslage in älteren Verfassungen s. Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 218.

4) S. dazu auch unten S. 54 ff..

5) Seinsgesetz ist v. a. das Naturgesetz. Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, S. 5. versteht darunter "ein Urteil, das ein Geschehen als notwendige Folge eines anderen in einer Gruppe gleichartiger Aufeinanderfolgen zusammenfaßt und damit erklärt".

Vgl. auch die Definition bei Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 94.

6) S. dazu Kopp, Inhalt und Form der Gesetze, S. 348 f..

jedes Entwicklungsergebnis sich auf das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zurückführen läßt¹⁾.

In einem "kontradiktorischen Gegensatz" zum Seinsgesetz steht das Sollensgesetz oder normative Gesetz. Dieses wirkt nicht explikativ, sondern "schreibt ein bestimmtes Geschehen vor, indem es das Postulat eines bestimmt gearteten Entwicklungsablaufes erhebt, m. a. W. die Vernichtung oder bestimmte Veränderung des gegenwärtigen Seins befiehlt"²⁾.

Mag sich nun auch das juristische Gesetz auf irgendeinem Wege vom allgemeinen Begriff des Sollensgesetzes herleiten lassen³⁾, so ist ein solcher Versuch doch unergiebig⁴⁾. Der Gesetzesbegriff der Rechtswissenschaft wird von der geltenden Verfassungsrechtslage bestimmt und ist von einem allgemeinen Gesetzesbegriff weitgehend gelöst.

3. In der Rechtswissenschaft hat das Wort "Gesetz" nunmehr seit einiger Zeit⁵⁾ an Klarheit gewonnen⁶⁾. Die Rechtslage im konstitutionellen Staat des vorigen Jahrhunderts hat zu dem sog. dualistischen oder doppelten Gesetzesbegriff geführt⁷⁾.

1) Kopp, Inhalt und Form der Gesetze, S. 349.

2) Kopp, a. a. O., S. 349.

3) Dies versucht Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 94.

4) Heller, VVDStL, Heft 4 S. 101: "Alle bei manchen Schriftstellern beliebten Deduktionen aus dem Wort Gesetz, aus seiner Übereinstimmung mit dem Wort Naturgesetz oder etwa dem Recht und Sittengesetz im Sinne Kants sind bedeutungslos".

5) Nach Heller, a. a. O., S. 101, gibt es einen "einheitlichen und klaren Gesetzesbegriff" erst im "konstitutionellen gewaltenteilenden Rechtsstaate".

6) Kopp, a. a. O., S. 347, führt die Vieldeutigkeit des Wortes Gesetz auf die große Zahl möglicher Äquivokationen zurück. Gleich benannte Begriffe innerhalb derselben Disziplin führen aber zu Mißverständnissen und Verwechslungen.

Zu berücksichtigen ist auch, daß der Sprachgebrauch "von Forscher zu Forscher oder doch von Schule zu Schule" wechselt und daß sich der Begriff im Laufe der Zeit durch Zweckänderung oder eine Umgestaltung der gesetzlichen Regelung wandelt.

7) In der Epoche des absolutistischen Staates gibt es nur einen einheitlichen Gesetzesbegriff. Sämtliche Gesetze sind Gesetze im materiellen Sinne. Zum Gesetzesbegriff im Zeitalter des Absolutismus z. B. W. Jellinek, Verwaltungsrecht, Neudruck 1948, S. 120 f..

Über Vorläufer des doppelten Gesetzesbegriffes s. Kopp, Inhalt und Form der Gesetze, S. 12 f..

Danach unterscheidet man zwischen Gesetz im materiellen und Gesetz im formellen Sinn. Diese Zweiteilung wird heute kaum mehr bestritten ¹⁾.

Die Theorie vom doppelten Gesetzesbegriff führt zu folgendem Schema:

Gesetz im rein formellen Sinne ist ein vom Gesetzgeber in dem für die Gesetzgebung verfassungsrechtlich vorgeschriebenen Verfahren erlassener Hoheitsakt, der keinen Rechtssatz enthält ²⁾.

Nur materielle Gesetze sind solche Rechtssätze, die auf anderem Wege als dem des Gesetzgebungsverfahrens zustande gekommen sind ³⁾.

Fortsetzung der Fußnote 7) v. Seite 41

Die Lehre vom dualistischen Gesetzesbegriff geht auf Laband zurück, der sie erstmals in seiner Schrift über das Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preußischen Verfassungsurskunde usw. S. 3 f. entwickelte.

- 1) So Heller, VVDStL, Heft 4, S. 98: "Eine herrschende Lehre von seltener Einmütigkeit, alle Kommentare und Systeme der Reichsverfassung behaupten, daß es einen einheitlichen Gesetzesbegriff nicht gäbe, sondern zwei "sich schneidende", keinem gemeinsamen Oberbegriff untergeordnete, lediglich durch das gleiche Wort verbundene durchaus verschiedene Gesetzesbegriffe: einen materiellen und einen formellen."

Kopp, a. a. O., S. 9: "... die dualistische Lehre, welche der neuzeitlichen Diskussion ... weithin als undiskutierte Grundlage dient...". S. a. Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 242.

In der neueren Literatur wird der dualistische Gesetzesbegriff kaum mehr bestritten.

Statt aller vgl. etwa Maunz, Staatsrecht, S. 63 f.; v. Mangoldt, Komm., S. 120; Wernicke in Bonner Komm. Art. 19 S. 4; Giese, Komm., Art. 104 Anm. 1; v. Mangoldt-Klein, S. 601; Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 94 f.; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 113 f..

Für die Weimarer Zeit s. Thoma, HDStR Bd. 2 S. 124 mit zahlreichen Nachweisen (Note 36).

Gegner dieser Ansicht: Heller und Wenzel in den Referaten über den Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung, VVDStL, Heft 4.

Hauptgegner dieser Begriffsbildung war Haenel, Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne, 1888.

Im Anschluß an ihn verwarf auch E. Kaufmann die Zweiteilung; vgl. Art. "Verwaltung" in Stengel-Fleischmanns Wörterbuch und neuerdings in: Übertragung, S. 174.

- 2) Thoma, HDStR, Bd. 2 S. 124, 126.

- 3) Zeidler, Diss. S. 4 mit Nachweisen.

Formelle und materielle ("förmliche") Gesetze sind die von der gesetzgebenden Körperschaft unter Einhaltung des Gesetzgebungsverfahrens erlassenen Rechtssätze ¹⁾.

Betrachtet man nun das Verhältnis der Formeln zueinander, so zeigt sich, daß der Begriff des Gesetzes im rein formellen Sinn lediglich an das Verfahren bei der Entstehung des Hoheitsaktes anknüpft ²⁾, während inhaltlich nur das Fehlen eines Rechtssatzes als negative Eigenschaft vermerkt wird ³⁾. Nur nach seinem Inhalt wird dagegen das rein materielle Gesetz definiert, wobei die Gesetzesform abwesend sein muß. Der Begriff des Gesetzes im formellen und materiellen Sinne adiiert die beiden Elemente Inhalt und Form; die Gesetzesform sowie Rechtssatzcharakter allein ist für diese Erscheinungsform des Gesetzes nicht ausreichend. Wie freilich die Kriterien lauten, die eine Willensäußerung des Staates zum materiellen Gesetz stempeln, ist außerordentlich umstritten. Darauf wird noch einzugehen sein.

Die hier skizzierten Spielarten des Gesetzesbegriffes sind eng verflochten mit einer bestimmten staatsrechtlich - politischen Situation ⁴⁾. In dieser hatte das Begriffsschema spezielle Zwecke zu erfüllen, die heute ganz oder zum Teil weggefallen sind. Daraus folgt, daß die Begriffsbildung ihre Verbindlichkeit verloren hat, "wenn sich herausstellt, daß die sie tragende historische Situation nicht mehr besteht" ⁵⁾.

Somit ist zunächst eine Rechtfertigung des dualistischen Gesetzesbegriffes aus der heutigen Verfassungsrechtslage zu versuchen.

LABAND entwickelte seine Lehre, "um der Kompetenzproblematik in der konstitutionellen Monarchie mit einer rationalen Formel Herr zu werden" ⁶⁾.

Die politischen Verhältnisse des 19. Jahrhunderts sind gekennzeichnet durch eine scharfe Trennung von Staat und Gesellschaft ⁷⁾.

1) Zeidler, a. a. O., S. 4.

2) Heller, a. a. O., S. 113, spricht deshalb zutreffend von "Gesetzeskostüm".

3) Ein solches Gesetz kann deshalb begrifflich Verwaltungsakte, Rechtsprechungsakte oder überhaupt keinen normativen Inhalt enthalten.

4) Nach Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 121, ist diese Feststellung "keineswegs als Diskreditierung dieser Begriffsbildung gemeint; wohl aber kann und soll sie dazu dienen, ihre Verstrickung in eine bestimmte zeitliche und soziale Situation sichtbar zu machen".

5) Forsthoff, a. a. O., S. 121.

6) Jesch, S. 19.

7) Jesch, S. 79; Forsthoff, a. a. O., S. 31, 42; ders. DVBl. 57 S. 725 ("Autonomie der Gesellschaft").

Dieser Dualismus löste die Verfassungskämpfe des Jahrhunderts aus.

Der Staat wurde vom Monarchen verkörpert, der an der Spitze der Exekutive stand ¹⁾.

Fast alle Verfassungen, die zu Anfang des 19. Jahrhunderts galten, betonten, daß der König das Haupt des Staates sei, daß er alle Rechte der Staatsgewalt in sich vereinigt und nach den bestehenden Verfassungsbestimmungen ausübt ²⁾.

Die Folge dieser Entwicklung war ein Königtum, das die gesamte Staatsgewalt innehatte und eine bürgerliche Gesellschaft "als Inbegriff der der Staatsgewalt unterworfenen Privatpersonen" ³⁾. "Beide treten sich als selbständige Faktoren gegenüber. Die vom Bürgertum getragene Gesellschaft wird sich ihrer selbst bewußt, erstrebt zunächst als wirtschaftliche Erwerbsgesellschaft die Freiheit vom Staate und kämpft bald darauf um ihren Anteil am Staate" ⁴⁾.

Der Kampf um den Einfluß an den staatlichen Entscheidungen wurde in der Richtung geführt, daß die Gesellschaft zunächst eine Beteiligung an der Gesetzgebung anstrebte ⁵⁾, sowie Beschränkungen und Kontrolle der monarchischen Exekutive durch die Volksvertretung. Damit wurde eine Kompetenzabgrenzung nötig zwischen der Legislative, die gemäß ihrer Herkunft die Ziele des Bürgertums verwirklichen wollte, und der monarchisch gelenkten Exekutive.

Diesem Zweck diente der materielle Gesetzesbegriff. Er umgrenzte den Kompetenzbereich der Volksvertretung und fixierte damit ihre Beteiligung an der staatlichen Rechtssetzung ⁶⁾.

Jeder hoheitliche Akt, der inhaltlich dem materiellen Gesetzesbegriff genügte, hatte im Wege des formellen Gesetzes oder auf Grund formell-gesetzlicher Delegation zu ergehen ⁷⁾.

Die materiellen Gesetze waren - entsprechend dem historischen Ausgangspunkt des Gesetzesbegriffs - solche Maßnahmen, die das Verhältnis der Bürger zum Staat oder deren Beziehungen untereinander betrafen ⁸⁾.

-
- 1) Sog. "monarchisches Prinzip"; s. dazu Jesch, S. 20, S. 76 f. mit zahlreichen Hinweisen.
 - 2) Eine Aufzählung der Verfassungen findet sich bei Jesch, S. 76 f..
 - 3) Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 130.
 - 4) Böckenförde, a. a. O., S. 130.
 - 5) Vgl. z. B. Nawiasky, Allgemeine Staatslehre, Bd. 3, S. 123.
 - 6) Der Monarch hatte ein Mitwirkungsrecht an der Gesetzgebung. Dem Erlass eines Gesetzes ging ein Vertrag zwischen dem Monarchen und der Volksvertretung voraus.
 - 7) Jesch, S. 21.
 - 8) Dies entspricht dem eigentlichen Sinn dieses Gesetzesbegriffes, den Forsthoff so beschreibt: "Die Rechtsstaatlichkeit dieses Staates bestand (nicht allein, doch sehr wesentlich) darin, daß sie die Sphäre des einzelnen gegen

Durch die Funktion des materiellen Gesetzesbegriffes als einer Kompetenzregel wurden die parlamentarischen Befugnisse gegenüber dem Bereich der Exekutive abgegrenzt, m. a. W., da die Volksvertretung nur Gesetze im materiellen Sinne erlassen konnte, überschritt sie den ihr zugewiesenen Kompetenzbereich, wenn sie hoheitliche Akte setzte, die materiell nicht Gesetze waren. Auch derartige Maßnahmen durfte das Parlament jedoch vornehmen, wenn es dazu durch einen verfassungsrechtlichen Satz legitimiert war ¹⁾. Die Theorie bezeichnete solche Willenskundgebungen als "Gesetze im rein formellen Sinne". Dieser Begriff hatte somit den Zweck, die Stellen zu kennzeichnen, an denen eine Ausdehnung der Legislative über ihren "naturgegebenen" Zuständigkeitsbereich erfolgte ²⁾. Er war

Fortsetzung der Fußnote 8) von Seite 44

staatliche Eingriffe schützte, und dieser Schutz war die eigentliche Funktion des rechtsstaatlichen Gesetzesbegriffs" (DVBl. 57 S. 725). Ebenso Maunz-Dürig, Randnr. 95 zu Art. 20.

Die logische Folge war, daß der "Innenraum" des Staates, wo es nicht um die Rechte des Bürgers ging, dem parlamentarischen Gesetzgeber entzogen war. So entstand die "Theorie vom rechtsfreien Innenraum des Staates und der dem Recht zugehörigen Außensphäre" (Jesch, S. 79).

Da Gesetz und Recht als Wechselbegriffe angesehen wurden (Jesch, S. 15 unter Hinweis auf Anschütz), zog der materielle Gesetzesbegriff eine konventionelle Grenze zwischen Recht und Nicht-Recht.

"Vom Staate aus gesehen, stellt sich jene Grenzziehung als eine Linie zwischen "Außen" und "Innen", zwischen Rechtsakten und rechtsfreien, "internen" Akten dar" (Jesch, S. 143).

- 1) Z.B. das Haushaltsgesetz, das kein Gesetz im materiellen Sinne ist. Dieses war - wie bereits erwähnt - Anlaß zur begrifflichen Unterscheidung Labands.
- 2) Das Parlament handelt dabei nicht in seiner Eigenschaft als Rechtssatzerzeuger, sondern erledigt Aufgaben der Exekutive.

Zu ihrer Erfüllung sind jedoch grundsätzlich die Formen, die für das Zustandekommen von Rechtssetzungsakten vorgeschrieben sind, zu beachten.

Die auf dem Gesetzgebungswege von der Volksvertretung erlassenen Staatsakte werden jedoch dadurch inhaltlich nicht verändert, daß sie von keinem Exekutivorgan erlassen wurden. Sie bleiben in materieller Hinsicht Verwaltungsakte, Regierungsakte usw.. Vgl. etwa Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Art. 85 Anm. 7; Thoma, HDStR Bd. 2 S. 127. Die Ansicht Haenels, Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne, S. 354, "Die Form des Gesetzes hat den Rechtssatz zu ihrem notwendigen Inhalt" hat sich nicht durchsetzen können.

ein Instrument, die parlamentarischen Kompetenzen zu erweitern.

Der Umfang der durch die Konstruktion des doppelten Gesetzesbegriffes geschaffenen parlamentarischen Zuständigkeiten wurde als "Vorbehalt des Gesetzes" bezeichnet ¹⁾.

Als zweiter Grundsatz, der in diesem Zusammenhang von Erheblichkeit ist, bildete sich der "Vorrang des Gesetzes" heraus ²⁾. Nach ihm kann ein förmliches Gesetz nur durch ein ebensolches wieder aufgehoben werden. Widersprechende rangniedere Normen werden durch ein Gesetz außer Kraft gesetzt ³⁾.

Ist nun der dualistische Gesetzesbegriff im demokratischen Rechtsstaat überflüssig geworden?

Zu diesem Ergebnis gelangt JESCH. "Die Funktion, die die dualistische Lehre zu erfüllen hatte, ist mit dem Untergang der konstitutionellen Monarchie deutscher Provenienz weggefallen. Damit ist der materielle Gesetzesbegriff überflüssig geworden" ⁴⁾.

-
- 1) Zur politischen Seite des Gesetzesvorbehaltes schreibt Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 131: "Inhalt und Umfang des Gesetzesbegriffes bezeichneten daher das Maß, in dem die Gesellschaft sich den Staat erobert hatte und ihn dirigieren konnte ...". Jesch, S. 20, stellt zutreffend fest, daß "die Lehre vom formellen und materiellen Gesetz die adäquate Beschreibung des nun erreichten politischen Zustandes" war. Ebenso Heller, VVDStL, Heft 4, S. 106.

Der Ausdruck "Vorbehalt des Gesetzes" stammt bekanntlich von Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1 S. 68 f.; vgl. auch Thoma, Festgabe für Otto Mayer, S. 165 f.; ders., HDStR Bd. 2, S. 221 f..

Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 139, bezeichnet den Vorbehalt als Gesetzmäßigkeit im "positiven" Sinne.

- 2) Auch die Bezeichnung "Vorrang des Gesetzes" stammt von Otto Mayer, a.a.O., S. 68. Wolff, a.a.O., S. 135, beschreibt den Vorrang als "negative" Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.
- 3) Vgl. Jellinek, Verwaltungsrecht, Neudruck 1948, S. 121.

Das um Beteiligung an der Staatsmacht kämpfende Bürgertum erreicht durch den "Vorrang des Gesetzes" die "Überordnung der vom Volk autonom zumindest mitbeschlossenen, das gesamte Staatsleben regelnden Norm über alle anderen Staatsakte" (Heller, a.a.O., S. 102).

- 4) Jesch, S. 23; von der h.L. abweichende Ansichten trägt auch Scheuner, Übertragung, S. 134 f., vor. Kritik an der überkommenen Begriffsbildung übt auch Lerche, NJW 61, S. 1758. Für einen monistischen Gesetzesbegriff auch Heller, VVDStL Heft 4, passim.

Dem kann in dieser Weise jedoch nicht zugestimmt werden.

Sicherlich besteht der politisch - soziologische Hintergrund, der den doppelten Gesetzesbegriff zur Entstehung gelangen ließ, nicht mehr.

Der tiefe Graben zwischen Volksvertretung, welche das Volk repräsentiert, und der Exekutive, hinter welcher die Macht des Monarchen stand, ist mit dem Untergang der Monarchie in Deutschland weitgehend eingeebnet worden. In einem demokratischen Staat, wie er im GG verankert ist, entstehen Spannungslagen an anderen Stellen wie in einer Monarchie. Die Gesellschaft steht dem Staat nicht mehr gegenüber, sondern hat sich mittels des Parlamentes seiner bemächtigt, es erfolgt also eine Durchdringung von Staat und Gesellschaft.

Indessen können diese Umstände die Tatsache nicht beseitigen, daß auch das geltende Verfassungsrecht den dualistischen Gesetzesbegriff zur Scheidung der Kompetenzen zwischen Legislative und Exekutive voraussetzt.

Die dargestellte Gesetzeslehre hängt nämlich auf das engste mit der Theorie der materiellen Staatsfunktionen zusammen ¹⁾. Die im GG niedergelegte Gewaltenteilung geht davon aus, daß materiell verschiedene Hoheitsrechte formal auf verschiedene Organe verteilt sind.

Dem Bundestag kommt grundsätzlich die materielle Rechtsetzung zu. Die Funktion des Rechtssatzes ist (wenigstens zum Teil) dieselbe wie früher: Der Rechtssatzcharakter eines Hoheitsaktes zeigt an, daß das Parlament zu seinem Erlaß zuständig ist ²⁾.

Die Kompetenz der Volksvertretung zur Schaffung von Gesetzen kann nicht bedeuten, daß der Gesetzgeber im Gewand des Gesetzes jede beliebige Entscheidung treffen kann, also etwa Verwaltungsakte erlassen, Urteile fällen, Regierungsakte vornehmen. Bei Zulässigkeit solchen Vorgehens würde die Unterscheidung Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung entfallen. Ein bloß formeller Gesetzesbegriff hätte nach dem Absolutismus des Fürsten den Absolutismus der gesetzgebenden Körperschaft mit sich gebracht.

Mit Recht stellt deshalb BÖCKENFÖRDE fest ³⁾: "Jede verfassungsrechtliche Funk-

1) Heller, VVDStL, Heft 4, S. 100.

2) Hier zeigt sich, daß die Unterscheidung zwischen formellem und materiellem Gesetz von der Rechtssatzdefinition abhängt. Enthält jeder Legislativakt Rechtssätze, so kann es nur einen Gesetzesbegriff geben. Durch die vielzitierte "konventionelle Einengung des Rechtssatzbegriffes" gewinnt die h. L. die Unterscheidung Rechtssätze - Nicht-Rechtssätze, so daß der doppelte Gesetzesbegriff erhalten bleibt. (Vgl. Zeidler, Diss. S. 14).

3) Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 230.

Die Erforderlichkeit eines materiellen Gesetzesbegriffes wird immer wieder dargelegt.

Forsthoff, DVBl. 57 S. 113: "Schon die Tatsache, daß mit der Verwirklichung

tionentrennung und Kompetenzverteilung läßt sich mit diesem Gesetzesbegriff (sc. dem nur formellen Gesetz) aus den Angeln heben".

Indessen ist zuzugeben, daß der positivistische Gesetzesbegriff keineswegs dazu ausreicht, bei der Auslegung des Wortes "Gesetz" an den verschiedenen Stellen des GG ein exaktes Ergebnis zu liefern.

In vielen Fällen ist der Gegensatz formell-materiell ein "viel zu grobes Instrument", mit dem die genauen Konturen der verschiedenen Bedeutungen des Wortes "Gesetz" im Verfassungstext sich weitgehend nicht nachziehen lassen ¹⁾.

Dafür seien kurz einige Beispiele angeführt:

Gesetz i. S. des Art. 103 Abs. 2 GG ist nur jeder geschriebene Rechtssatz ²⁾, nicht aber das Gewohnheitsrecht ³⁾.

Offensichtlich besteht ein Widerspruch zwischen dem Inhalt des Wortes "Gesetz" in Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 97 Abs. 1 GG. Nach v. MANGOLDT-KLEIN bedeutet in der erstzitierten Vorschrift "Gesetz" "Positivität ohne Wertgehalt", "Recht" "Wertgehalt ohne Positivität". Die Elemente Positivität und Wertgehalt

Fortsetzung der Fußnote 3) von Seite 47

der Gewaltenteilung die Rechtsetzung und die Verwaltung in verschiedene Hände gelegt ist, fixiert den Gesetzesbegriff strukturell in einem bestimmten Sinne. Die Gewaltenteilung wird sinnlos, wenn der Gesetzgeber i. S. der Verwaltung handeln dürfte." Ebenso ders. in: Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 221. E. Kaufmann, Untersuchungsausschuß und Staatsgerichtshof, S. 26: "ein bloß formeller Gesetzesbegriff, der den Inhalt in keiner Weise berücksichtigt, liefert kein Kriterium dafür, wann ein Mißbrauch dieser Form vorliegt".

Zutreffend stellt auch Carl Schmitt, Verfassungslehre, S. 151, fest: "Durch (sc. durch den Vorbehalt des Gesetzes) soll gerade verhindert werden, daß die für die Gesetzgebung zuständigen Instanzen an die Stelle der Herrschaft einer Norm ihre eigene Herrschaft setzen, indem sie beliebige Einzelbefehle, Maßnahmen und Anweisungen von "Gesetzen" nicht unterscheiden".

- 1) Heller, VVDStL, Heft 4, S. 131 f.
- 2) Allgemeine Meinung, z. B. Maunz-Dürig, Randnr. 106 zu Art. 103; Schönke-Schröder, Komm. zum Strafgesetzbuch, S. 54; BayVerfGH n. F. Bd. 4 S. 201; Bd. 6 S. 135.
- 3) Nach heute wohl h. L. wird das Gewohnheitsrecht in den materiellen Gesetzesbegriff einbezogen (Jesch, S. 10 mit Widergabe des status controversiae) A. A. noch Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 1. Halbb. S. 144 f..

finden sich dagegen beide im Gesetzesbegriff des Art. 97 Abs. 1 GG. Der Begriff des Gesetzes in Art. 20 Abs. 3 GG ist "inhaltsärmer, aber schärfer umrissen" als der des Art. 97 Abs. 1 GG ¹⁾.

Art. 81 GG sieht einen Gesetzestyp vor, dessen Entstehung von den Verfahrensvorschriften der Art. 76 bis 82 GG v.a. dadurch abweicht, daß die gesetzgebende Körperschaft nicht am Zustandekommen beteiligt ist. Trotzdem bezeichnet die h. L. die durch Bundesregierung und Bundesrat beschlossenen Rechtssätze als Gesetze im formellen Sinne ²⁾.

Dieser kurze Abriß hat somit drei verschiedene materielle und zwei verschiedene formelle Gesetzesbegriffe ergeben.

Da also der doppelte Gesetzesbegriff als Interpretationsmittel weitgehend ausscheidet, bleibt seine Bedeutung auf den Bereich der Funktionentrennung beschränkt.

4. Es geht nunmehr um die Frage, ob eine EntschlieÙung die Wirkungen des formellen Gesetzes nach sich zieht ³⁾, oder, m.a.W. ob sie als Gesetz im formellen Sinne anzusprechen ist ⁴⁾.

Praktisch geht es darum, ob ein schlichter BeschluÙ für Verwaltungsbeamte und Richter als Gesetz verbindlich ist.

Die Feststellung zu Beginn unserer Arbeit, es sei das Kennzeichen des schlichten Parlamentsbeschlusses, daß sein Entstehungsverfahren vom Gesetzgebungsverfahren

1) v. Mangoldt-Klein, S. 603.

2) Maunz-Dürig, Randnr. 5 zu 81; v. Mangoldt, Komm. S. 439, Nawiasky, Grundgedanken, S. 119 ("Gesetzeskraft"); Jellinek, VVDStL Heft 8 S. 17; Schneider, ebendort, S. 42.

3) Bei den Eigenschaften des Gesetzes unterscheidet man materielle (=Allgemeinverbindlichkeit) und formelle (Abänderbarkeit nur durch gleich- oder höherwertigen Staatsakt) Gesetzeskraft (so Giese, Verfassungsrecht, S. 35). Jellinek, Verwaltungsrecht, Neudruck 1848, S. 121, unterscheidet zwischen Gesetzeskraft oder Vorrang des Gesetzes und Erforderlichkeit oder Vorbehalt des Gesetzes.

4) Zur Bejahung der Frage gelangte das BVerwG in dem Urteil vom 20.1.1961 (E Bd. 12 S. 16 = NJW 61 S. 1785) für den Fall einer EntschlieÙung, die zusammen mit dem MinÖIG am 26.4.1951 erging. Das Gericht erklärt diese EntschlieÙung zum inhaltlichen Bestandteil des Gesetzesbefehls des § 2 Abs. 2 MinÖIG.

Damit erkennt es dem BeschluÙ praktisch die Bedeutung einer maßgeblichen Gesetzesauslegung zu, indem es aus ihr folgert, es könne als "Inhalt des Gesetzesbefehls" angesehen werden, daß der BMF (als Adressat des Beschlusses) eine Verordnung mit bestimmtem Inhalt zu erlassen habe.

abweiche, dient nur der äußerlichen Abgrenzung beider Begriffe, besagt jedoch nichts darüber, welche Rechtsnatur dem einfachen Beschluß zukommt.

Unter formellem Gesetz versteht man allgemein "das, was von den für die Gesetzgebung zuständigen Stellen in dem für die Gesetzgebung vorgeschriebenen Verfahren vorgenommen wird" ¹⁾.

Das Gesetzgebungsverfahren nach geltendem Verfassungsrecht läßt sich in fünf Stufen aufteilen ²⁾:

Gesetzesvorschlag (Initiative), Gesetzesinhalt (Textierung), Gesetzesbefehl (Sanktion), Ausfertigung und Verkündigung.

Abstrakt von jedem Verfassungstext läßt sich der Weg der Gesetzgebung in drei Phasen untergliedern:

Vorbereitung, Entscheidung und Kundmachung ³⁾.

Dieses Schema erfaßt alle gesetzgeberischen Tätigkeiten in ihrer zeitlichen Reihenfolge und bringt sie "in eine sachlich begründete Ordnung" ⁴⁾.

Wir dürfen das Stadium der Vorbereitung, die Gesetzesinitiative, übergehen, da sich hier kein entscheidender Unterschied zwischen Gesetz und schlichtem Parlamentsbeschluß finden läßt.

Der zentrale Akt des Gesetzgebungsverfahrens ist der Gesetzgebungsbeschluß nach Art. 77 Abs. 1 GG ⁵⁾. Er enthält nach herkömmlicher Lehre ein Doppeltes:

Die Feststellung des Gesetzesinhalts und den Gesetzesbefehl oder die Sanktion ⁶⁾. Nach der einprägsamen Formulierung von ANSCHÜTZ stellt der Gesetzesbeschluß

- 1) C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 143; übereinstimmend Jesch, S. 8; Heller, VVDStL Heft 4 S. 99; Wolff, verwaltungsrecht I, S. 97; Zeidler, Diss. S. 10.
- 2) Nach Giese, Staatsrecht, S. 35; s. a. Koellreutter, Deutsches Staatsrecht, S. 227.
- 3) So Mallmann, Die Sanktion im Gesetzgebungsverfahren, S. 67.
- 4) Mallmann, Die Sanktion im Gesetzgebungsverfahren, S. 67: "Die Stadienlehre ordnet die Gesetzgebungsakte nicht bloß nach ihrer zeitlichen Reihenfolge, sondern nach ihrem Inhalt und ihrer Wirkung in den Stufenbau ein".
- 5) Koellreutter, Deutsches Staatsrecht, S. 227: "Der Gesetzesbeschluß bildet das Kernstück des Gesetzgebungsverfahrens, wer das Gesetz beschließt, ist der eigentliche Gesetzgeber." Übereinstimmend Nawiasky-Leusser-Schweiger-Zacher, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Randnr. 2 zu Art. 72.
- 6) Maunz-Dürig, Randnr. 3 zu Art. 77; v. Mangoldt, Komm. 419; Koellreutter, a. a. O., S. 227.

fest, "was Gesetz werden, und spricht aus, daß der festgestellte Text Gesetz sein soll" 1).

Unter "Feststellung des Gesetzesinhalts" versteht man "die endgültige Entscheidung über die Gestaltung des Gesetzestextes, über die Formulierung der Sätze, die Rechtssätze werden sollen" 2).

Sanktion ist "die Anweisung, daß der festgestellte Text Gesetz sein soll" 3), "das maßgebliche Wollen des Gesetzes; durch sie wird die Entscheidung darüber gefällt, ob der festgestellte Text Gesetz werden soll" 4).

"Maßgeblich" ist der Wille einer Körperschaft zum Erlaß eines Gesetzes dann, wenn ihr von Verfassungen wegen die Zuständigkeit zum Gesetzeserlaß eingeräumt

1) Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Anm. 6 zu Art. 68, 69, S. 365.

Die Unterscheidung zwischen Gesetzesinhalt und Gesetzesbefehl wird mitunter bekämpft.

Von Kelsen, Hauptprobleme S. 419 f., wird diese Terminologie deshalb bekämpft, weil sie von einer Analogie zur Bildung und Äußerung des psychischen menschlichen Willens herrühre. Jellinek, HDStR Bd. 2 S. 163 f., will die Unterscheidung als "untunlich" verwerfen, weil unter dem Wort Sanktion etwas "Endgültiges, Unanfechtbares" zu verstehen sei. Ebenso begründet Schäfer, Der Bundesrat, S. 74 f., seine Abkehr von dieser Begriffsbildung. Herrfahrdt in Bonn Komm. Art. 78 Erl. II, will nicht mehr auf den Begriff der Sanktion zurückgreifen, sondern ihn durch das "Zustandekommen" (Art. 78 GG) ersetzt wissen.

Neuerdings wendet sich Herbert Krüger, Allgemeine Staatslehre, gegen die Sanktionstheorie mit dem Vorwurf, daß sie die Tätigkeit des Staates sich in der Herrschaft erschöpfen läßt (S. 188 f.).

Von der h. L. wird die Unterscheidung bis auf den heutigen Tag vertreten, vgl. die S. 50 Note 6 Genannten, sowie Maunz, Staatsrecht, S. 142; Giese, Art. 77 Erl. III u. Art. 78 Erl. III.

Der Schöpfer der Stufenlehre ist Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 2 S. 23 f., der das Gesetz als "Anordnung eines Rechtssatzes" definiert und damit zwischen Gesetzesinhalt und Gesetzesbefehl unterscheidet.

2) Mallmann, Die Sanktion im Gesetzgebungsverfahren, S. 53.

3) Schäfer, Der Bundesrat, S. 74.

4) Mallmann, a. a. O., S. 53. Ähnlich Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Anm. 6 zu Art. 68, 69, S. 365; v. Mangoldt, Komm. S. 419.

ist. Erste Voraussetzung zur Erteilung eines wirksamen Gesetzesbefehls ist die verfassungsrechtliche Zuständigkeit des sanktionierenden Organs. Das "freie Wollen" allein genügt nicht, denn auch die im Initiativstadium tätig werdenden Organe "wollen" das Gesetz.

Nach Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG ¹⁾ ist der Bundestag Träger der Gesetzgebungsgewalt und hat als oberstes Bundesorgan die Zuständigkeit zum Gesetzesbeschluß.

Jedoch bewirkt der Gesetzesbeschluß des Bundestages allein noch nicht das Zustandekommen eines Gesetzes.

Das GG kennt noch ein zweites ²⁾, echtes ³⁾ Gesetzgebungsorgan, den Bundesrat. Dieser wirkt an der Gestaltung des Gesetzesinhalts mit (vgl. die Art. 76 Abs. 2, 77 Abs. 2 GG), ⁴⁾ wohingegen die Erteilung des Gesetzesbefehls dem Bundestag als dem eigentlichen Gesetzgeber überlassen bleibt ⁵⁾. Der Bundesrat selbst kann keine Sanktion erteilen ⁶⁾. (Ausnahme Art. 81 Abs. 2 GG) ⁷⁾.

Rechtlich verbindlich, d.h. mit Gesetzeskraft ausgestattet, wird der Gesetzesbefehl - abgesehen davon, daß das Gesetz zu seiner Wirksamkeit nach außen noch der Ausfertigung und Verkündung bedarf - erst dadurch, daß eine der in Art. 78 GG genannten Voraussetzungen eintritt. Danach darf der Bundesrat entweder von seinen Rechten zur Hemmung keinen Gebrauch gemacht haben oder sein Veto muß vom Bundestag zurückgewiesen worden sein oder der Bundesrat stellt sich positiv zum Gesetz.

Mit Maunz-Dürig ⁸⁾ läßt sich die Rechtslage am besten so darstellen: Der Gesetzesbefehl wird von Bundestag und Bundesrat gemeinsam erteilt, kommt also im Zusammenwirken von Bundestag und Bundesrat zustande ⁹⁾.

-
- 1) Die Vorschrift lautet: "Die Bundesgesetze werden vom Bundestag beschlossen".
 - 2) v. Mangoldt, Komm. S. 418; s.a. C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 299 f.
 - 3) v. Mangoldt, S. 274.
 - 4) v. Mangoldt, S. 275, 419; Schäfer, Der Bundesrat, S. 74, 79; Maunz-Dürig, Randnr. 3 zu Art. 77.
 - 5) Herrfahrdt in Bonner Komm. Art. 78 Erl. II; v. Mangoldt, S. 275.
 - 6) v. Mangoldt, S. 275.
 - 7) Maunz-Dürig, Randnr. 3 zu Art. 77 Note 4; Kratzer, AöR Bd. 77 S. 266 f..
 - 8) Randnr. 3 zu Art. 77.
 - 9) In diesem Falle wäre der Bundesrat als Nebensanktionsorgan anzusehen. Dies steht allerdings in Widerspruch zu der Auffassung, daß er nur an der Feststellung des Gesetzesinhalts beteiligt ist.

Besser scheint die zweite angegebene Konstruktion: Die Sanktion durch den Bundestag ist bei Zustimmungsgesetzen aufschiebend bedingt ¹⁾, bei Einspruchsgesetzen auflösend bedingt ²⁾ durch den Beschluß des Bundesrates.

Da nun der schlichte Parlamentsbeschluß ohne Mitwirkung des Bundesrates zustandekommt, kann er niemals als förmliches Gesetz eingestuft werden ³⁾.

Schließlich divergiert der einfache Parlamentsbeschluß auch in den letzten Entstehungsphasen vom förmlichen Gesetz.

Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG sieht die Ausfertigung des Gesetzes durch den Bundespräsidenten vor und verlangt die Veröffentlichung des Textes im Bundesgesetzblatt.

Dieses Verfahren durchläuft der einfache Beschluß nicht. Eine Ausfertigung findet so wenig statt, wie eine Publikation im Bundesgesetzblatt. Auch aus diesem Grunde ist der Entschlieung der Charakter des formellen Gesetzes abzusprechen.

1) Ebenso v. Mangoldt, Komm. S. 419, 423/424.

2) Ebenso v. Mangoldt, a.a.O., S. 421, 424.

3) Übereinstimmend BVerwGE Bd. 12 S. 16 f. = NJW 61 S. 1786; Bachof, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, S. 114 f.; Klein, JuS 64 S. 182 f.; Lerche, NJW 61 S. 1758; Arendt, DRZ 49 S. 30.

Das BVerwG geht in dem Urteil Bd. 12 S. 16 f. = NJW 61 S. 1785 f. davon aus, daß der Beschluß des Bundestages v. 26.4.1951 (im Gegensatz zu dem vom 21.2.1952) die Billigung des Bundesrates erfahren habe und dadurch Bestandteil des Gesetzesbefehls des § 2 Abs. 2 MinÖlG geworden sei (s. S. 49 N. 4).

Dies wird darin gesehen, daß der Bundesrat trotz Kenntnis der Entschlieung den Vermittlungsausschuß nach Art. 77 Abs. 2 GG nicht angerufen habe. Das Gericht befindet sich hier jedoch im Irrtum über die Tatsachenlage. Bachof (a.a.O., S. 115) und Klein (a.a.O., S. 183) stellen zu Recht fest, daß im Verhalten des Bundesrates eine Billigung der Entschlieung um so weniger gesehen werden könne, als diesem zwar von seinem Wirtschaftsausschuß empfohlen worden sei, der Entschlieung beizutreten, er dies aber nicht getan habe, sondern lediglich "keine Erinnerungen" gegen das Gesetz erhob.

Da die Entschlieung nur von einem am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organ ausging, gilt für ihre Rechtsnatur das im Text Gesagte; Sie kann nicht mit dem Gesetzeswillen identifiziert werden.

Dies sagt denn auch das Gericht ausdrücklich zur Entschlieung v. 21.2.1952 zu § 2 MinÖlG. Es stellt zutreffend fest, daß sie für den BMF nicht verbindlich gewesen sei, weil der Bundestag nicht die Form des Gesetzes gewählt habe. Ein Gesetz mit authentischer Interpretation könne der Bundestag nicht allein, "sondern nur mit der Mitwirkung des Bundesrats gemäß Art. 76-78 GG" erlassen.

Ausfertigung und Verkündung sind ebenso Gültigkeitsvoraussetzungen für ein verbindliches Gesetz wie eine wirksame Sanktion ¹⁾.

Die Verkündung einer Vorschrift insbesondere ist nicht eine bloße "Zutat", sondern "integrierender Bestandteil des Rechtssetzungsaktes selbst" ²⁾. "Rechtssetzung erfolgt immer und notwendig durch Verkündung" ³⁾. Diese ist die abschließende, aber dennoch den übrigen Stationen gleichwertige, wesentliche Voraussetzung für die Entstehung des Rechtssatzes ⁴⁾.

Vor der Veröffentlichung bestehen zwar Bindungen zwischen den am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organen, gegenüber den Bürgern aber entfaltet das zustandegewordene Gesetz nicht mehr Wirkungen als ein Gesetzesentwurf ⁵⁾. Erst mit der Verkündung gewinnt der Entwurf Existenz in der Normenwelt und wird als Gesetz den Adressaten gegenüber verbindlich ⁶⁾.

Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß ein einfacher Parlamentsbeschluß nicht als Gesetz im formellen Sinne definiert werden kann, weil er nahezu aller wesentlicher Voraussetzungen für die Gesetzeskraft ermangelt ⁷⁾. Er ist ein Hoheitsakt

Fortsetzung der Fußnote 3) von Seite 53

Beide Entschlieûungen können nicht als "Offenlegung und Verlautbarung des Gesetzeswillens" angesehen werden.

- 1) Maunz-Dürig, Randnr. 7 N. 4 zu Art. 82.
- 2) Werner Weber, Die Verkündung von Rechtsvorschriften, S. 7; Forsthoff, DVBl. 57 S. 115.
- 3) Werner Weber, a.a.O., S. 7.
- 4) Giese, AöR Bd. 76 S. 467.
- 5) Mit der Feststellung, daß keine Publikation nach Art. 82 GG erfolgt, ist noch nicht die Rechtssatzeigenschaft des Beschlusses verneint. Das Prinzip lautet, daß das Wirksamwerden von Rechtssätzen von der Bekanntgabe an die Betroffenen abhängig ist (W. Weber, Die Verkündung von Rechtsvorschriften, S. 8, 25). Zu diesem Zweck braucht nicht immer eine öffentliche Kundmachung erfolgen (W. Weber, a.a.O., S. 25). Wenn der Kreis der zu Verpflichtenden durch Zuschrift erreichbar ist, genügt eine solche dem Publikationserfordernis. Eine Mitteilung der Beschlüsse an den einzigen Adressaten, die Bundesregierung, wird jedoch vorgenommen.
- 6) Giese, AöR, Bd. 76, S. 471.
- 7) Vgl. auch Arendt, DRZ 49 S. 30: "... handelt es sich bei den Vorbehalten um solche nicht von Gesetzen, sondern von schlichten Beschlüssen des Wirtschaftsrates. Die praktische Arbeit des Wirtschaftsrates bestätigt das, indem nicht alle Verfahrensregeln der Gesetzgebung angewandt und die Beschlüsse nicht verkündet werden; auch wirkt an ihnen, soweit dies nicht vorgesehen ist, der Länderrat nicht mit".

eigener Art. Daraus ist freilich zu folgern, daß auf seine Entstehung nicht willkürlich Teile des Gesetzgebungsverfahrens angewendet werden können. So hat der Bundesrat mangels eines entsprechenden Rechtssatzes keine Mitwirkungsbefugnis ¹⁾. Auch sind schlichte Beschlüsse nicht auszufertigen und zu verkünden (Art. 82 Abs. 1 GG) ²⁾.

5. Nachdem wir den Entschlüssen den Charakter des Gesetzes im formellen Sinne abgesprochen haben, bleibt im Rahmen der gesetzgeberischen Akte zu prüfen, ob die Beschlüsse materielle Gesetze darstellen.

Der Begriff des Gesetzes im materiellen Sinne gehört zu den vieldeutigsten Begriffen des Staatsrechts überhaupt ³⁾.

Die herrschende Lehre identifiziert das materielle Gesetz mit dem Rechtssatz ⁴⁾.

In diesem Punkte sind sich alle Vertreter der herrschenden Lehre noch einig. Die Streitfragen beginnen mit der Definition des Rechtssatzes.

a) Ohne jeden Erkenntniswert sind die tautologischen Gleichsetzungen Gesetz = Rechtssatz = Rechtsnorm, da der Begriff der Rechtsnorm ebenso umstritten ist, wie der des Rechtssatzes ⁵⁾.

Ferner kann der Sprachgebrauch zahlreicher Gesetzestexte, die das Gesetz durch die Rechtsnorm definieren ⁶⁾, nichts dazu beitragen, den staatsrechtlichen Gesetzesbegriff zu klären. Bei diesen Legaldefinitionen handelt es sich um Abbrevia-

1) v. Mangoldt, Komm. S. 421; Maunz-Dürig, Randnr. 12 zu Art. 59 a.

2) Maunz-Dürig, Rdnr. 12 zu Art. 59 a.

3) Im Folgenden bleiben Einzelmeinungen außer Betracht, etwa der Gesetzesbegriff Max Webers (Gesetz als Befehl), Wirtschaft und Gesellschaft, S. 407; die rechtstheoretische Bestimmung des materiellen Gesetzesbegriffs durch Kelsen, Allgemeine Staatslehre S. 182, 192, Reine Rechtslehre, S. 77; der Gesetzesbegriff Nawiaskys, Allgemeine Rechtslehre, S. 82, der das Gesetz als Grundlage eines staatlichen Vollzugsaktes kennzeichnet.

4) Maunz, Staatsrecht, S. 63: "Unter Gesetz im materiellen Sinn versteht man jeden Rechtssatz (jede Rechtsnorm)"; übereinstimmend Zeidler, Diss. S. 13 f. (mit Nachweisen). Auch diese Begriffsbildung stammt von Laband, vgl. z.B. Das Budgetrecht, S. 3: "Das Wort Gesetz bedeutet Ausspruch eines Rechtssatzes"; "rechtsverbindliche Anordnung eines Rechtssatzes" (Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 2 S. 1).

5) Jesch, S. 11.

6) Art. 2 EGBGB, § 12 EGZPO, § 7 EGStPO, § 2 EGKO, § 2I AO usw..

tionen, die der Gesetzgeber für spezifisch gesetzestechische Zwecke geschaffen hat ¹⁾. Sie sollen "die Interpretation des Gesetzesbegriffs im Sinne des formellen Gesetzesbegriffs ausschließen und gleichzeitig alle für den richterlichen Syllogismus geeigneten Obersätze mit dem Gesetzesbegriff identifizieren" ²⁾ und sind keineswegs geeignet, "einen besonderen staatsrechtlichen Gesetzesbegriff zu kreieren" ³⁾.

b) In der Lehre vom zweigeteilten Gesetzesbegriff werden drei verschiedene Varianten des Rechtssatzbegriffes verwendet ⁴⁾, die bis auf den heutigen Tag erhebliche Bedeutung behalten haben.

Nach der ersten Definition beinhaltet ein Rechtssatz eine Abgrenzung der Willenssphäre von verschiedenen Rechtssubjekten, nach der zweiten einen Eingriff in Freiheit und Eigentum der Staatsbürger und nach der dritten eine abstrakte und generelle Rechtsregel ⁵⁾ ⁶⁾.

Der erste Rechtssatzbegriff ist am treffendsten von Georg JELLINEK formuliert worden ⁷⁾. Er lautet: "Hat ein Gesetz den nächsten Zweck, die Sphäre der freien

1) Heller, VVDStL Heft 4 S. 112.

2) Jesch, S. 11 f..

3) Heller, a. a. O., S. 112.

4) Vgl. Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 226; Jesch, S. 12.

5) Böckenförde, a. a. O., S. 226.

6) Über die Richtigkeit zahlreicher anderer Definitionen soll dadurch, daß sie hier nicht behandelt sind, kein Urteil gefällt werden. Hier wird nur die überkommene Lehre dargestellt. Nur sie hat sich durchgesetzt und wurde tradiert. Es geht hier nicht um die Wertung, sondern um die Geltung von Begriffen. (Vgl. Jesch, S. 11). Auf die Tatsache, daß die herrschende Meinung nie ganz unbestritten blieb, sei nur hingewiesen.

Eine Übersicht über die zahlreichen Meinungen findet sich bei Meyer-Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, S. 638-N. 3. Eine neuere Zusammenstellung gibt Zeidler, Diss. S. 14 f..

7) Gesetz und Verordnung, S. 240.

Ebenso Laband, dessen Rechtssatzbegriff aus seinem Rechtsbegriff hergeleitet werden muß, weil er es unterläßt, diesen Begriff zu definieren (vgl. dazu Jesch, S. 12 Note 18; Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 233; Heller, VVDStL, Heft 4 S. 99); Anschütz, Art. "Gesetz" im WBStVwR Bd. 2 S. 214: "Eine Vorschrift, welche die Willensmacht mehrerer willensfähiger Wesen (Personen) wechselseitig abgrenzt, vorausgesetzt, daß ihre Befolgung durch sozialen Zwang gesichert ist"; ders. Kritische Studien zum Rechtssatz, S. 33; Ernst Seligmann, Der Begriff des Gesetzes im materiellen und formellen Sinne, S. 105; Hatschek, Deutsches und preußisches Staatsrecht, Bd. 2 S. 5. Im Anschluß an Hatschek definieren Süsterhenn

Tätigkeit der Persönlichkeiten gegeneinander abzugrenzen, ist es der sozialen Schrankenziehung wegen erlassen worden, so enthält es die Anerkennung eines Rechtssatzes ..., hat es jedoch irgend einen anderen Zweck, so ist es kein materielles, sondern nur ein formelles Gesetz, das seinem Inhalt nach als Anordnung eines Verwaltungsaktes oder als Rechtsspruch sich charakterisiert".

Zur Beantwortung der Frage, ob dieser Rechtssatzbegriff der des geltenden Staatsrechts ist, muß auf seine Herkunft sowie auf die sich aus ihm ergebenden Konsequenzen eingegangen werden.

Dieser Rechtssatzbegriff leitet sich aus dem allgemeinen Rechtsbegriff ab: ein Rechtssatz ist ein Satz des Rechts, die Summe der Rechtssätze ist kongruent mit dem Bereich des objektiven Rechts ¹⁾. Deshalb ist er aus dem Rechtsbegriff zu erschließen. Nach LABAND hat das Recht die Funktion, "die durch das gesellige Zusammenleben der Menschen gebotenen Schranken und Grenzen der natürlichen Handlungsfreiheit des Einzelnen zu bestimmen" ²⁾. Sein Wesen ist zu sehen "in der Abgrenzung der Befugnisse und Pflichten der einzelnen Subjekte gegeneinander; es setzt seinem Wesen nach eine Mehrheit von Willensträgern voraus, die untereinander kollidieren können" ³⁾.

Dieser Rechtsbegriff geht davon aus, daß sich einzelne und Gruppen isoliert gegenüberstehen; er läßt den Staat als alles übergreifende soziale Organisation außer acht. "Deshalb fehlt ihm jeder Bezug auf die Zusammenordnung einer Vielheit von Willenskräften zu gemeinsamem Handeln und einheitlicher Organisation, die dem Recht ebenso wie die Schrankenziehung eigen ist" ⁴⁾. Es handelt sich also um einen privatrechtlichen Rechtsbegriff, weil er das Recht auf die Abgrenzung

Fortsetzung der Fußnote 7) von Seite 56

Schäfer, Kommentar zur Verfassung für Rheinland-Pfalz, S. 390, das Gesetz im materiellen Sinne als "eine Willensabgrenzung zwischen den im Staate vorhandenen Individuen untereinander oder zwischen diesen und dem Staate". Ähnlich Nebinger, Kommentar zur Verfassung für Baden-Württemberg, S. 226. Offenbar vertritt diesen Rechtssatzbegriff auch Mayer in: Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, S. 32.

- 1) Vgl. etwa Anschütz, a. a. O., S. 212: "Gesetz und Recht sind demnach Wechselbegriffe".
- 2) Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 2, S. 73.
- 3) a. a. O., Bd. 2 S. 181.
- 4) Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 234 mit Nachweisen über den naturrechtlichen Ursprung dieses Rechtsbegriffes.

individueller Willenssphären beschränkt ¹⁾.

Dieser konventionell eingeschränkte Rechtsbegriff und der aus ihm entwickelte Rechtssatzbegriff haben sich allenthalben als unrichtig erwiesen.

Das erweist sich, wenn die wichtigsten Konsequenzen dieser Begriffsbildung aufgezeigt werden.

Das komplizierteste Problem ergibt sich nicht aus der rechtstheoretisch unhaltbaren Verengung des Rechtsbegriffes, sondern aus dem "Merkmal der Schrankenziehung selbst" ²⁾.

Wenn das Recht Schrankenziehung zwischen Rechtssubjekten ist, so fragt sich, wie der Staat selbst rechtlich zu qualifizieren ist. Er kann aus einer Vielheit von Rechtssubjekten bestehen, "die untereinander zur Einheit verbunden sind, als Rechtsverhältnis oder als ein in sich einheitliches, geschlossenes Rechtssubjekt" ³⁾. LABAND wählt die dritte Möglichkeit. Er sieht den Staat als juristische Person, wobei dieser Begriff unverändert dem Privatrecht entnommen wurde. ⁴⁾ Danach ist der Staat ein impermeabler Körper ⁵⁾, der "isoliert und unverbunden neben die übrigen Rechtspersonen tritt" ⁶⁾.

Diese rechtliche Auffassung vom Staat hatte außerordentlich weittragende juristische und politische Folgen, die bis auf den heutigen Tag nachwirken ⁷⁾.

Die wichtigste und deshalb hier besonders hervorzuhebende Konsequenz liegt darin, daß das Staatsinternum nicht durch Rechtsbeziehungen geregelt werden kann, da Recht die Schrankenziehung zwischen Rechtssubjekten ist und damit "nur die äußeren Beziehungen des Rechtssubjektes "Staat" erfassen kann ⁸⁾.

-
- 1) So Böckenförde, a. a. O., S. 234; Vgl. Jesch, S. 14; Bornhak, Preußisches Staatsrecht, Bd. 1 S. 468.
 - 2) Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 234.
 - 3) Böckenförde, a. a. O., S. 234.
 - 4) Deshalb spricht Böckenförde zu Recht von einer "individualistisch-privatrechtlichen Konstruktion des Staates", a. a. O., S. 234.
 - 5) Herbert Krüger, Festschrift für Smend, S. 216.
 - 6) Böckenförde, a. a. O., S. 234; Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 1 S. 57: "... der Staat ... (ist) eine organisierte Einheit, eine Person, also kein Rechtsverhältnis".
 - 7) Vgl. auch Jesch, S. 15.
 - 8) Böckenförde, a. a. O., S. 235.

Damit gelangen wir zu dem Ergebnis, daß die Normen, die das innere Gefüge des Staates regeln, nicht dem Recht angehören, mithin Nicht-Rechtssätze sind ¹⁾. Setzt ein Rechtssatz eine Mehrheit von Rechtssubjekten voraus, so können "Verhaltensmaßregeln, die ein Einzelner sich selbst gibt, niemals Rechtsvorschriften sein ... Dies gilt auch vom Staat" ²⁾.

Unter die Kategorie der Nicht-Rechtssätze fällt deshalb streng genommen das gesamte staatliche Organisationsrecht, einschließlich des organisatorischen Verfassungsrechts, sowie überhaupt alle Beziehungen zwischen staatlichen Organen, es sei denn, es wird durch sie die Sphäre anderer Rechtssubjekte berührt ³⁾. Durch die Grenze zwischen Recht und Nicht-Recht entsteht der Sache nach ein rechtlich besonders strukturierter Bereich, der seit OTTO MAYER als "besonderes Gewaltverhältnis" bezeichnet wird ⁴⁾.

- 1) Die Ansicht, daß das Organisationsrecht des Rechtssatzcharakters ermangelt, ist heute noch herrschend; so Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 385 Note 3; Jesch, S. 16 Note 40.
Für Rechtssatzcharakter haben sich ausgesprochen: Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 95; Nawiasky, Allgemeine Rechtslehre, 1941, S. 86 f.; Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, S. 245 f.; ders., Allgemeine Staatslehre, S. 237.
- 2) Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 2, S. 181; im Ausgangspunkt ebenso G. Jellinek, System des subjektiven öffentlichen Rechts, S. 221; Anschütz, Kritische Studien zur Lehre vom Rechtssatz und materiellen Gesetz, S. 74 f..
- 3) Sämtliche Konsequenzen aus dem theoretischen Ansatzpunkt werden freilich von keinem Vertreter der h.M. gezogen.
Die Grenzlinie zwischen Rechtsvorschriften und Nicht-Rechtsnormen wird nicht streng logisch aus dem Rechtssatzbegriff, sondern nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten vorgenommen. Daher kommt es, daß die Zuordnung, die die einzelnen Vertreter der h.L. vornehmen, unterschiedlich ist. Vgl. dazu Böckenförde, a. a. O., S. 235 f. (Laband), S. 247 f. (G. Jellinek), S. 257 f. (Anschütz). Vgl. neuerdings auch BVerfGE Bd. 2 S. 307.
- 4) Bezeichnung und schärfere Herausarbeitung des Begriffes wurde erstmals von Otto Mayer vorgenommen, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1 S. 101 f.. Unter "Gewaltverhältnis" versteht der Autor die "umfassende rechtliche Abhängigkeit, in welcher der Untertan zum Staat steht"; "besonderes Gewaltverhältnis" ist "die verschärfte Abhängigkeit, welche zugunsten eines bestimmten Zweckes öffentlicher Verwaltung begründet wird für alle Einzelnen, die in den vorgesehenen besonderen Zusammenhang treten".

Zur historischen Seite s. noch Kopp, Inhalt und Form der Gesetze, S. 39; Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 236.

Zu widerhandlungen gegen Normen, die nicht unter den Rechtssatzbegriff fallen, ziehen nach h. L. keine Rechtsverletzung nach sich.

Einzelakte im besonderen Gewaltverhältnis können daher nicht angefochten werden ¹⁾, eine Abweichung von einem rein formellen Gesetz involviert keine Verletzung des Rechtssatzes ²⁾.

Dazu kommt noch, daß Verwaltungsverordnungen nicht bindend für den Richter sind.

Ein kritischer Blick auf den behandelten Rechtssatzbegriff und seine Folgen zeigt dessen theoretische Mängel und Unpraktikabilität.

Zunächst bleibt die Theorie eine befriedigende Antwort auf die Frage nach dem Wesen der sog. "Nicht-Rechtssätze" schuldig.

Die Natur der Sache läßt eine Unterscheidung von Recht, Sitte und Sittlichkeit zu. Eine unsachgemäße, willkürliche Einschränkung des Rechtsbegriffes führt dazu, daß der als Nicht-Rechtssätze bezeichnete Teil der Normen "juristisch ins Leere" fällt, nach den Worten FORSTHOFFS "ein unmögliches Resultat" ³⁾.

Da man aber Sätzen, die essentiell Rechtscharakter aufweisen, diesen nicht absprechen kann, ist für die traditionelle Theorie eine Teilung des Rechtsbegriffes und damit des Rechtssatzbegriffes selbst unumgänglich ⁴⁾. Die "Formel zur Überwindung dieses Zwiespaltes" fand THOMA ⁵⁾, der dem "historisch-konventionellen", "praktisch-verfassungsrechtlichen" Rechtssatzbegriff den "theoretisch-logischen" gegenüberstellt ⁶⁾.

-
- 1) Anordnungen innerhalb eines besonderen Gewaltverhältnisses gehören der Innensphäre der Rechtsperson Staat zu und betreffen den Einzelnen nicht als Staatsbürger, sondern als Beamten, Soldaten, Schüler usw. (Vgl. Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 95).
 - 2) Heller, VVDStL Heft 4, S. 111.
 - 3) Verwaltungsrecht I, S. 385.
 - 4) So Forsthoff, a. a. O., S. 385 f., der neben dem konventionellen einen theoretischen Rechtssatzbegriff gebraucht: "Unter dem Rechtssatz ist, allgemein ausgedrückt, jede Vorschrift zu verstehen, welche dazu bestimmt ist, das Verhalten von Rechtssubjekten zu regeln, und deren Verbindlichkeit durch staatlichen Zwang gesichert ist".
 - 5) Festgabe für Otto Mayer, S. 176 f.; HDStR Bd. 2, S. 125 f., 222 f., wo auch von Rechtsnormen "in einem weiteren oder rechtsphilosophischen Sinne" die Rede ist.
 - 6) Beide Arten von Normen sind in gleicher Weise rechtsverbindlich; die mangelnde Rechtssatz-Qualität hat nur für die Entstehung der Vorschriften Bedeutung. (Forsthoff, a. a. O., S. 386 mit Nachweisen aus der Rechtsspr.).

Es ist offenkundig, daß die auf Grund der h. L. entstehenden Differenzierungen unrichtig sind. "Daß eine Rechtstheorie, die "Nichtrechtssätze" zum Gegenstande haben soll, sich selbst aufhebt, liegt wohl auf der Hand" ¹⁾.

JESCH bemerkt dazu treffend ²⁾: "Und wer soll noch verstehen, daß ein und derselbe Akt Recht im rechtstheoretischen Sinne setzt, jedoch Nicht-Recht im staatsrechtlichen? Thomas Formel ist daher nur als ein Versuch zu werten, den Einsturz des ganzen Gebäudes hinauszuzögern" ³⁾. Zu beachten ist auch der Hinweis HELLERS ⁴⁾, es sei eine "juristische Unmöglichkeit", "daß diese Lehre ihre Distinktion von der psychologischen Willensrichtung des die Norm erlassenden Organs im Augenblick der Erlassung abhängig macht".

Schließlich hat sich die politische Situation, die letzten Endes die ungenannte Voraussetzung für die Begriffsbildungen LABANDS war, grundlegend seit der Zeit der konstitutionellen Monarchie gewandelt. Es geht heute nicht mehr darum, "halbabsolutistische" politische Tendenzen logisch zu rechtfertigen und die Innensphäre des Staates, vor allem das besondere Gewaltverhältnis, der Gestaltungsmöglichkeit des Gesetzgebers durch eine Manipulation des Rechtssatzbegriffes zu entziehen. In einer Demokratie ist kein Grund ersichtlich, die Regelungen des Staatsinternums der Exekutive vorzubehalten ⁵⁾.

Der zweite in der Lehre häufig gebrauchte Rechtssatzbegriff ist an der Freiheits- und Eigentumsklausel orientiert.

Danach ist es "die Eigenschaft jeden Gesetzes im materiellen Sinne, daß es der persönlichen Freiheit im allgemeinen, dem Eigentum im besonderen Schranken

1) Heller, VVDStL Heft 4, S. 110.

2) S. 17 Note 42.

3) S. Heller, VVDStL Heft 4 S. 111 f..

4) A. a. O., S. 110.

5) Letztlich geht die Unrichtigkeit des Rechtssatzbegriffes auf eine verfehlte Konzeption vom Staat zurück. Das Wesen der staatlichen Gemeinschaft als einer "Wirk- und Ordnungseinheit" bleibt unberücksichtigt, weil im Banne des naturwissenschaftlichen Denkens der Staat räumlich-körperlich erfaßt wird (Herbert Krüger, Festschrift für Smend, S. 213 f.). "Es greift eine Vorstellung Platz, daß alles, was innerhalb des Staates, innerhalb der Verwaltung vor sich geht, ein Lebensprozeß sei wie die geistigen und leiblichen Vorgänge innerhalb des menschlichen Individuums" (Haanel, Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne, S. 231).

Politisch führt diese Konstruktion zu einer "Auseinanderreißung von Volk und Staat". Das Volk ist im Staat nicht integriert, sondern "eine wechselnde Vielheit von Individuen und als solches Objekt der staatlichen Herrschaft".

zieht ... Die Grenzlinie, welche jene Formel zieht, trennt die Rechtsnormen von den Nichtrechtsnormen" 1).

Anders als der eben entwickelte Rechtssatzbegriff wurde die Freiheits- und Eigentumsklausel nicht aus dem Rechtsbegriff gewonnen 2).

Sie ist ein Produkt des neuzeitlichen liberalen Denkens 3). Nach JESCH 4) "handelt es sich hierbei um eine der Grundmaximen abendländischen Denkens und politischen Willens".

Ursprünglich umschrieb sie den gegen Eingriffe des Monarchen geschützten Bereich des Bürgers. Akte, die Eigentum und Freiheit der Untertanen berührten, durften nur unter Mitwirkung der Stände erlassen werden. Damit wurde aber keineswegs die gesamte Gesetzgebung erfaßt, sondern nur eine beschränkte Sphäre ausgedeutet 5).

Durch die konstitutionelle Klausel wurden somit die Grenzen des Gesetzesvorbehaltes gezogen 6).

Die Gewährleistung der Sicherheit von Eigentum und Freiheit im Rahmen von Gesetz und Recht ist "ein Kernstück jedes konstitutionellen Grundrechtskatalogs".

- 1) Anschütz, Art. "Gesetz" im WBStVwR Bd. 2 S. 214; Anschütz beruft sich auf von Seydel, daß die Freiheits- und Eigentumsklausel den Gesetzesbegriff definiere (Bayerisches Staatsrecht, S. 322, 323); vgl. auch Meyer-Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, S. 655 f.; Anschütz, Die gegenwärtigen Theorien, S. 128; Rosin, Gesetz und Verordnung nach Badischem Staatsrecht, S. 7; Thoma, HDStR Bd. 2 S. 124, 125, fügt der konstitutionellen Klausel das Erfordernis der Abstraktheit hinzu; ähnlich Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 114: Gesetz ist der "in Freiheit und Eigentum eingreifende allgemeine Rechtssatz".
- 2) Böckenförde, a. a. O., S. 271: "Die Lehre, daß das Wesen des Rechtssatzes der Eingriff in Freiheit und Eigentum der Staatsbürger sei, ist nicht aus begrifflicher Konstruktion, sondern aus der Interpretation des geltenden Verfassungsrechts entstanden".
- 3) Böckenförde, a. a. O., S. 75.
- 4) S. 117.
- 5) Konrad Huber, Maßnahmegesetz und Rechtsgesetz, S. 164.
- 6) Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 121: "der Begriff des Rechtssatzes in der Ausprägung, die ihm vor allem Anschütz am Ausgang des vorigen Jahrhunderts gegeben hat, war eine Zweckschöpfung, die dazu dienen sollte und dazu gedient hat, alle Eingriffe in Freiheit und Eigentum zu erfassen und damit der alleinigen Zuständigkeit des Gesetzgebers zu unterwerfen".

ges geworden" ¹⁾.

Wohl durch ein "Mißverständnis" ²⁾ wurde von der spätkonstitutionellen Staatsrechtslehre die Freiheit- und Eigentumsklausel nicht mehr zur Umschreibung des Gesetzesvorbehaltes gebraucht, sondern zur Definition des Gesetzesbegriffes ³⁾. Es ist ausdrücklich hervorzuheben, daß die Formel den Rechtssatzbegriff nicht einschränken oder teilen sollte, sondern feststellen ⁴⁾.

Freilich blieb der Zusammenhang mit dem Gesetzesvorbehalt immer vorhanden. Die Auslegung der Klausel erfolgte mit ständigem Blick auf den Vorbehalt, der von der Inhaltsbestimmung des Gesetzesbegriffes abhängt ⁵⁾.

Eine kritische Würdigung dieses Rechtssatzbegriffes zeigt, daß auch er aus der weiteren Betrachtung ausscheiden muß.

Da er per definitionem nur Eingriffe in Freiheit und Eigentum erfaßt, kann auch er nicht dazu dienen, "Recht" vom "Nichtrecht" zu scheiden. Er zerteilt den Bereich des Rechts ebenso willkürlich, wie der Begriff Labands. Deshalb fallen auch aus diesem Rechtssatzbegriff die Organisationsnormen, vor allem die Anordnungen im besonderen Gewaltverhältnis heraus ⁶⁾.

1) Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 76, Beispiele S. 76 Note 22.

Das GG kennt ebenso wie die Weimarer Verfassung keinen allgemeinen Vorbehalt für alle Eingriffe in Freiheit und Eigentum. Er ergibt sich jedoch aus der Gesamtheit der Grundrechte mit Gesetzesvorbehalt.

2) Konrad Huber, a. a. O., S. 163; s. a. Böckenförde, a. a. O., S. 272 Note 2.

3) Dieser Schritt wurde von Anschütz vollzogen. Er hat den materiellen Gesetzesbegriff vom Eingriffsvorbehalt her bestimmt.

Mit Recht wirft daher Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, S. 70 Note 11, Anschütz vor, er vermenge "Vorbehalt und rechtssatzschaffende Kraft". S. a. Heller, VVDStL Heft 4, S. 124: "Der Rechtssatzcharakter sagt über den Vorbehalt des Gesetzes gar nichts aus".

4) Anschütz, Art. "Gesetz" im WBStVwR Bd. 2 S. 214: "Die Grenzlinie, welche jene Formel zieht, trennt die Rechtsnormen von den Nicht-Rechtsnormen".

5) Deshalb kann man diese Rechtssatzdefinition eine öffentlich-rechtliche nennen, weil sie mit der Bestimmung des Gesetzgebungsvorbehaltes eng zusammenhängt; Jesch, S. 14.

6) Anschütz, Art. "Gesetz", a. a. O., S. 214: "Nicht-Rechtsnormen in dem hier vorschwebenden Sinne sind solche Vorschriften, mittels denen der Staat, ohne in Freiheit und Eigentum der Untertanen einzugreifen, lediglich die Einrichtung und das Verfahren seiner Organe ordnet (Verwaltungsvorschriften)."

Schließlich leidet die Freiheit- und Eigentumsklausel an einer erheblichen Unschärfe ¹⁾.

Der Inhalt der Klausel wurde nicht "systematisch-rational", sondern "politisch-konventionell" bestimmt. Beide Bestandteile der Wendung "Freiheit und Eigentum" sind nicht scharf gefaßte Rechtsbegriffe, vielmehr ist die Formel "der typische Fall eines ideologisch geprägten, rechtlich unklaren Begriffs, die logisch und systematisch verschiedene Auslegungen zuläßt" ²⁾.

Legt man die Klausel eng aus, so erfaßt sie nur Vorschriften, die etwa die körperliche Bewegungsfreiheit und das Sacheigentum erfassen. Unter dieser Voraussetzung würden nicht einmal alle Bestimmungen des Straf- und Zivilrechts dem Rechtssatzbegriff unterfallen ³⁾.

Dehnt man dagegen den Eigentumsbegriff auf alle vermögenswerten Rechte aus und versteht man Freiheit als Handlungsfreiheit im weitesten Sinne ⁴⁾, so erfaßt die Klausel alle Ge- und Verbote an die Bürger.

Welche Materien der Gesetzgebung zugesprochen wurden, richtet sich nach politischen Gesichtspunkten, wobei nach dem "Prinzip der Wichtigkeit" vorgegangen wurde: Der Erlass von Vorschriften, die die Sphäre des Bürgers am intensivsten beeinflussten, wurde dem Gesetzgeber vorbehalten ⁵⁾.

Des weiteren entspricht der Begriff von Anschütz nicht mehr der "Realität des modernen Staates" ⁶⁾. Der Kennzeichnung durch ihn entziehen sich alle Normen, die den Bürgern Rechte gegen den Staat gewähren ⁷⁾.

Es zeigt sich hier, daß auch dieser Gesetzesbegriff die Autonomie der Gesellschaft zur Voraussetzung hat ⁸⁾. Er war ein treffliches Instrument, die Bürger vor der monarchischen Willkür zu schützen, als Leistungen des Staates zur Beeinflussung

1) Böckenförde, a. a. O., S. 271, spricht davon, daß sie "inhaltlich nicht eindeutig festgelegt werden konnte".

2) Böckenförde, a. a. O., S. 76.

3) Es fallen dann Geldstrafen, das Personenrecht und Teile des Schuldrechts aus dem Rechtssatzbegriff heraus, Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 76 Note 25.

4) Anschütz selbst betonte, daß die Freiheits- und Eigentumsklausel den Gesetzesbegriff nur dann definiere, wenn sie weit ausgelegt wird; vgl. Art. "Gesetz" in WBStVwR Bd. 2, S. 214.

5) Einzelheiten s. Böckenförde, a. a. O., S. 225.

6) Forsthoff, DVBl. 57 S. 725.

7) Forsthoff, a. a. O., S. 725; Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 95; zum konventionell begrenzten Charakter dieses Gesetzesbegriffes s. a. C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 149 f.

8) Forsthoff, DVBl. 57 S. 725.

wirtschaftlicher und sozialer Sachverhalte noch nicht Gegenstand der Gesetzgebung waren. Heute aber "nötigt die allgemeine Intensivierung der staatlichen Funktionen, welche die Folge der wechselseitigen Durchdringung von Staat und Gesellschaft ist, zu der Annahme, daß die Gesetze die Grenzen des hoheitlichen Vermögens des Staates nicht nur im Interesse der ... Freiheitssphäre des einzelnen, sondern vor allem als Ausdruck einer verbindlich gemeinten öffentlichen Ordnung unverrückbar bestimmen. Denn in dem Maße, in dem Gesetzgebung und Verwaltung sich ausdehnen, gewinnt das Gesetz als Regulativ der Sozialabläufe an Bedeutung". 1)

Die angestellten Überlegungen führen dazu, auch den auf der Freiheits- und Eigentumsklausel basierenden materiellen Gesetzesbegriff nicht als den des geltenden Rechts zu betrachten 2).

-
- 1) Forsthoff, a. a. O., S. 725. Zur Veränderung des Verhältnisses Legislative-Exekutive in diesem Zusammenhang s. a. Maunz-Dürig, Randnr. 95 zu Art. 20.

Mitunter wird versucht, durch eine Neuformulierung der Freiheits- und Eigentumsklausel ihre Brauchbarkeit zu erhalten.

So nehmen z. B. Rupp (DVBl. 59 S. 81 f.) und Scheuner (VVDStL Heft 11 S. 17) eine Wandlung des Freiheitsbegriffes an. Dies hätte eine Veränderung des Vorbehaltsbegriffes und damit auch des Gesetzesbegriffes zur Folge.

Nach ihnen hat sich die "Zielrichtung des Freiheitsverlangens" gewandelt: Freiheit sei nicht mehr als Freiheit vom Staat zu begreifen, sondern auch als Schutz der freien Entfaltung gegenüber mächtigen Gruppen. In dieser Situation müsse der Staat die Unabhängigkeit garantieren. Dies geschehe vor allem durch Einräumung von Ansprüchen auf gerechte Beteiligung an den Leistungen des Staates. Es ist jedoch sehr fraglich, ob die überkommene konstitutionelle Klausel einer solchen Auslegung überhaupt offen steht. Zudem werden hier unzulässigerweise aus soziologischen Veränderungen rechtliche Folgen abgeleitet. (Vgl. auch Jesch, S. 204).

- 2) Zu den ersten beiden behandelten materiellen Gesetzesbegriffen vgl. auch noch die Bemerkung Hellers, VVDStL Heft 4, S. 111: "Die beiden Rechtssatzformeln gehören dem Gedankenkreis eines höchst primitiven Konstitutionalismus an, in welchem dem Untertan nur Freiheit und Eigentum seiner privatesten Sphäre bedeutsam waren. Sobald er seine Freiheit auch politisch verstand, war mit jenen Rechtssatzformeln nichts anzufangen".

Die dritte und heute wohl herrschende ¹⁾ Definition des materiellen Gesetzes bezeichnet dieses als abstrakt-generelle Rechtsregel ²⁾.

Nach einhelligem Sprachgebrauch bezieht sich Abstraktheit auf die Zahl der zu regelnden Sachverhalte, Generalität auf die Zahl der betroffenen Personen ³⁾.

1) So Jesch, S. 13; Konrad Huber, Maßnahmegesetz und Rechtsgesetz, S. 165.

2) Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 9; "Gesetzgebung als Setzung genereller, abstrakter Normen"; ders., Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 221, passim; s. aber auch S. 62 Note 1 und S. 60 Note 4; Forsthoff verwendet demnach mehrere Rechtssatzbegriffe nebeneinander. Maunz versteht unter Gesetz im materiellen Sinne jeden Rechtssatz (Staatsrecht, S. 63), wobei ein Rechtssatz für eine unbestimmte Zahl von Einzelfällen die Betroffenen bindet (BayVBl. 56 S. 261); vgl. auch Maunz-Dürig, Randnr. 94 zu Art. 20; Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 95; Hamann, S. 210 unter Bezug auf Hans Schneider, Festgabe für C. Schmitt, S. 159; Esser, Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und des Staates, S. 125; Hildeg. Krüger, DVBl. 55, S. 761; C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 151 f.; ders., Die geistesgeschichtliche Lage des Parlamentarismus, S. 31 f.; ders., Verfassungsrechtliche Aufsätze, S. 211; Schlochauer, Öffentliches Recht, S. 160; Nawiaskey, Allgemeine Staatslehre, Bd. 2, 2. Halbb. S. 4; Kelsen, Allgemeine Staatslehre, S. 231 f.; Thoma, HDStR Bd. 2, S. 124 f verlangt neben dem Eingriff in die Freiheits- und Eigentumssphäre (s.o. S. 62 Note 1), daß die Normen "in abstrakter Weise (also allgemein bis auf weiteres) anordnen, welche Rechtsregeln (Normen) angesichts eines gewissen Tatbestandes (so oft er sich konkretisiert) gelten sollen".

3) Vgl. hierzu Maunz-Dürig, Randnr. 94 Note 1 zu Art. 20; Jesch, S. 13; Bachof, Festschrift für Laforet, S. 315 Note 77; Hildeg. Krüger, DVBl. 55 S. 762; v. Mangoldt-Klein, S. 545 f.; Forsthoff, DVBl. 57 S. 113.

Es ist darauf hinzuweisen, daß der Inhalt der Begriffe "Abstraktheit", "Allgemeinheit", "Generalität" bei den meisten Schriftstellern ungeklärt bleibt (vgl. Jesch, S. 14). Im übrigen werden diese Begriffsmerkmale recht verschiedenartig bestimmt. So wird z.B. unter "Allgemeinheit" verstanden (nach Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, Sachregister, Stichwort "Allgemeinheit"): gebietlich-personelle Allgemeinheit, inhaltlich substantielle Allgemeinheit, Allgemeinverbindlichkeit, alle Untertanen betreffend, Loslösung vom individuell Bestimmten, Bildung allgemeiner Tatbestände, Unverbrüchlichkeit der Geltung usw..

Vgl. neuerdings auch Herbert Krüger, Allgemeine Staatslehre, Stichwort "Gesetz".

Eingehend zum Problem der "Allgemeinheit" Kopp, Inhalt und Form der Gesetze, S. 384 f., Literaturnachweise, S. 69 Note 8.

Mitunter wird dieser Gesetzesbegriff auch nur mittels der Kriterien "Allgemeinheit", "generelle" Natur oder "Abstraktheit" definiert ¹⁾.

Die grundsätzlich logische Notwendigkeit und die verfassungsrechtliche Gebotenheit von abstrakt-generellen Gesetzen läßt sich von zahlreichen Gesichtspunkten her begründen.

Für die Richtigkeit dieser Gesetzesdefinition sprechen zahlreiche Argumente, die sich durch eine systematische Auslegung des GG finden lassen.

Vor allem ist die abstrakte und generelle Natur des materiellen Gesetzes aus dem in Art. 20 GG verankerten Gewaltenteilungsgrundsatz ableitbar ²⁾. Dieser stellt sich auf der rechtlichen Ebene als eine Zuständigkeitsverteilungsnorm dar, wonach dem Parlament die Gesetzgebungsbefugnis, der Exekutive die Verwaltungszuständigkeiten und den Gerichten die judikativen Kompetenzen zustehen. Die Akte, die die drei Träger der Gewalten setzen, ergehen jedoch nicht nur in einem jeweils eigenen Verfahren, sondern sind auch inhaltlich bestimmt ³⁾. Es kann nicht der Sinn der Gewaltenteilung sein, daß der Gesetzgeber im Gewande der Gesetzgebung Regierungshandlungen vornimmt, Verwaltungsakte erläßt oder Prozesse entscheidet ⁴⁾. Nur auf diese Weise wird der Zweck der Gewaltenteilung nämlich die Hintan-

-
- 1) Nur "Allgemeinheit" verlangt Otto Mayer, Verwaltungsrecht, Bd. 1 S. 66; von "genereller" Natur spricht W. Jellinek, Verwaltungsrecht, Neudruck 1948, S. 8; nur "Generalität" verlangt Friedrichs, Der allgemeine Teil des Rechts, S. 24. "Abstraktheit" ist auch für Seligmann, Der Begriff des Gesetzes im materiellen und formellen Sinne, S. 63, für den Begriff des Gesetzes entscheidend.
 - 2) C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 151 f..
 - 3) Forsthoff, DVBl. 57 S. 113; "Schon die Tatsache, daß mit der Verwirklichung der Gewaltenteilung die Rechtssetzung und die Verwaltung in verschiedene Hände gelegt sind, fixiert den Gesetzesbegriff und das Verwaltungshandeln strukturell in einem bestimmten Sinne. Die Gewaltenteilung wird sinnlos, wenn der Gesetzgeber im Sinne der Verwaltung handeln dürfte". Ders., Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 221, sagt, "... daß die Gewaltenteilung ... ihre rechtsstaatliche freiheitliche Wirkung nur dann entfalten kann, wenn das Gesetz nicht etwas Beliebiges ist, sondern einen spezifischen Inhalt hat."
 - C. Schmitt, a.a.O., S. 151: "Ein bloß formeller Gesetzesbegriff würde aus der Herrschaft des Gesetzes einen Absolutismus der Gesetzgebungsstellen machen und jede Unterscheidung von Gesetzgebung, Verwaltung und Justiz beseitigen. Somit wäre an die Stelle des monarchischen Absolutismus der vielköpfige Absolutismus der jeweiligen parteipolitischen Mehrheit getreten."
 - 4) C. Schmitt, a.a.O., S. 151.

haltung von Willkürakten der Gesetzgebung und der Verwaltung vermieden. Fraglich ist nun freilich, wie die Staatsfunktionen inhaltlich bestimmt werden. Der "logisch-begriffliche" Typus teilt sie nach den Kriterien abstrakt-konkret auf; der "formale" Typus unterscheidet entweder Rechtsetzung und Rechtsanwendung oder Gesetzgebung und Vollziehung ¹⁾.

Die heutige Staatsfunktionenlehre geht von der Gegenübersetzung "abstrakt" und "konkret" aus, sie unterscheidet mithin die Staatsfunktionen nach rechtstheoretischen Kriterien. ²⁾

Danach hat der Gesetzgeber abstrakte Ordnungen zu schaffen und die Institutionen und Formen, an welche das rechtsstaatliche Handeln gebunden ist, bereitzustellen. Dies kann nur durch die Anordnung von abstrakten und generellen Rechtsregeln geschehen ³⁾. Das Gesetz, Produkt der gesetzgebenden Gewalt, ist deshalb im Sinne der herrschenden Lehre zu definieren ⁴⁾.

Für die Definition durch das Begriffspaar abstrakt-generell sprechen noch weitere Regelungen des GG.

So nötigt der bundesstaatliche Aufbau zum Erlaß von allgemeinen Gesetzen. Nach den Vorschriften des GG sind die Gesetzgebungsmaterien zwischen Bund und Ländern aufgeteilt. Der Vollzug aller Gesetze fällt jedoch grundsätzlich in den Bereich der Länder ⁵⁾. Die bundesstaatliche Organisation des GG bedingt es, daß die Zuständigkeiten nicht nur nach den Gesetzgebungsmaterien, sondern auch nach Gesetzgebung und Vollziehung geschieden sind. Deshalb "würde es zu einer völligen Zerstörung des verfassungsmäßigen Systems führen", wenn der für eine Materie

-
- 1) Bei beiden Typen der Gewaltentrennung muß die Rechtsprechung nach besonderen Gesichtspunkten aus der konkreten Funktion bzw. aus der rechtsanwendenden oder vollziehenden Gewalt herausgelöst werden. Dies geschieht organisatorisch und prozessual z. B. bei Thoma, HDStR Bd. 2 S. 129: "Verselbstständigter Ausspruch dessen, was in Anwendung des geltenden Rechtes auf einen konkreten Tatbestand im Einzelfalle rechtens ist".
 - 2) Allerdings vermennt die h. L. diesen Staatsfunktionentypus vielfach mit dem formalen: Rechtsetzung-Rechtsanwendung. Das zeigt sich v. a. bei der näheren Bestimmung der drei Gewalten, wobei sich die Definitionen nicht mehr ausschließen.
 - 3) Das Gesetz soll ratio, nicht voluntas, constitutio, nicht actio sein.
 - 4) Vgl. etwa Forsthoff, DVBl. 57 S. 113; ders. Gedächtnisschrift für Jellinek, S. 221.
 - 5) Art. 83 GG lautet: "Die Länder führen die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zuläßt".

zuständige Bundesgesetzgeber durch ein Gesetz, das materiell Verwaltungsakt oder Urteil ist, gleichzeitig mit dem Erlaß schon den Vollzug vorwegnehmen würde¹⁾.

Auch der Begriff der Gleichheit führt zur Notwendigkeit des abstrakt-generellen Gesetzes²⁾. Der Gleichheitssatz des Art. 3 GG "bindet nicht nur die vollziehende Gewalt und Rechtsprechung, sondern auch die Gesetzgebung"³⁾. Nach C. Schmitt⁴⁾ liegt die praktische Bedeutung des Gleichheitssatzes gerade darin, daß er den rechtsstaatlichen Gesetzesbegriff konstituiert: "die Gleichheit vor dem Gesetz ist dem rechtsstaatlichen Begriff des Gesetzes immanent, d.h. Gesetz ist nur das, was in sich selbst der Möglichkeit nach eine Gleichheit enthält, also eine generelle Norm"⁵⁾. Einzelbefehle oder bloße Maßnahmen verwirklichen den Gleichheitssatz nicht, weil sie auf den jeweiligen Einzelfall abgestellt sind und nicht in Beziehung zu den gleichgelagerten Fällen treten⁶⁾. HELLER⁷⁾ polemisiert gegen die Fundierung des Allgemeinheitskriteriums durch den Gleichheitssatz, räumt aber ein, daß dieser "ein ethisches Konstitutionsprinzip des Rechtssatzes ist, der in diesem Sinne immer Allgemeinheit postuliert, auch wenn die Geschichte nur einen einzigen Anwendungsfall darbietet".

-
- 1) C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 153 f.; Maunz-Dürig, Rdnr. 113 zu Art. 20; a.A. Zeidler, Maßnahmegesetz und "klassisches" Gesetz, S. 207 f.; Zeidler, a.a.O., S. 206 f., weist darauf hin, daß auch bei einem Individualrechtsnormen enthaltenden Gesetz ein Minimum an Ausführung noch nötig ist.
 - 2) C. Schmitt, a.a.O., S. 154 f..
 - 3) Maunz, Staatsrecht, S. 112; ebenso Zeidler, a.a.O., S. 208; Ipsen, Gleichheit, S. 142, 169; a.A. Paulick, Z. f. ges. Staatsw. 1953 Bd. 109 S. 501.
 - 4) A.a.O., S. 154.
 - 5) Vgl. Esser, Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und Staates, S. 125: "Das sachliche Wesen des Gesetzes ist ja Gleichheit in der Behandlung des Gleichen. Dies wird gewährleistet durch die Aufstellung allgemeiner Modelle und Typenbilder der gemeinten Fragen, sogenannter Tatbestände". Maunz, Staatsrecht, S. 112.
 - 6) C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 154 f.: "Vor einem Einzelbefehl gibt es keine Gleichheit, weil er in seinem Inhalt ganz von der individuellen Lage des Einzelfalles bestimmt ist, während das Gesetz im rechtsstaatlichen Sinne eine normative Regelung bedeutet, die von der Idee der Gerechtigkeit beherrscht wird und deren Gleichheit Gerechtigkeit bedeutet".
 - 7) VVDStL Heft 4, S. 109.

Ferner bietet die Konstruktion des rechtsstaatlichen Schutzes einen Anhaltspunkt für die abstrakte Natur des Gesetzes ¹⁾. Ein Eingriff in die Rechtssphäre des Bürgers soll nicht durch, sondern aufgrund eines Gesetzes erfolgen. Die Norm nimmt den Eingriff nicht selbst vor, sie regelt nur seine Modalitäten. Der Eingriff selbst ist den Vollzugsakten vorbehalten ²⁾. Dem entspricht das System des geltenden Rechtsschutzes. Die dem Bürger gewährten Rechtsmittel setzen eine unmittelbare Beschwerde voraus. Sie richten sich deshalb nicht gegen das Gesetz unmittelbar, weil dieses den Bürger noch nicht in der Weise beschwert. "Mit dem Ergehen der Norm (ist) für den einzelnen noch nichts entschieden" ³⁾.

Auch einige Verfassungsprinzipien setzen das allgemeine Gesetz voraus. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung erzielt die Wirkung der Berechenbarkeit und Meßbarkeit des staatlichen Handelns nur dann, wenn ein Gesetz alle gleichliegenden Fälle in gleicher Form erfaßt. Jeder Spezialbefehl des Gesetzgebers, auch wenn noch ein Vollzugsakt durch die Verwaltungsbehörde erforderlich sein sollte, schafft keine typische Regelung, sondern ist als Individualmaßnahme unberechenbar ⁴⁾. Des weiteren hat die Unabhängigkeit der Richter von Weisungen "ihr wesentliches Korrelat in der Abhängigkeit der Richter vom Gesetz" ⁵⁾. Diese Unterscheidung bezieht ihren Sinn aus dem Gegensatz des generellen Gesetzes zur konkreten Anordnung. Könnten die gesetzgebenden Körperschaften durch - wenn auch gesetzesförmige - dienstliche Befehle und Spezialanweisungen die Richter binden, so wäre diese nicht mehr dem Gesetz unterworfen, sondern von den gesetzgebenden Stellen abhängig ⁶⁾.

Auch der Satz "nulla poena sine lege" hat die generelle Norm zur Grundlage. Er "würde sich in das Gegenteil rechtsstaatlichen Schutzes verwandeln, wenn durch einen Mehrheitsbeschluß der gesetzgebenden Körperschaft" ⁷⁾ Verurteilungen ausgesprochen werden könnten. Der alte rechtsstaatliche Grundsatz setzt "Tatbestandsmäßigkeit", "Typizität", "Subsumierbarkeit unter eine generelle Norm" voraus ⁸⁾.

1) C. Schmitt, a.a.O., S. 152; Forsthoff, DVBl. 57 S. 113.

2) Forsthoff, a.a.O., S. 113.

3) Forsthoff, DVBl. 57 S. 116.

4) Vgl. auch Forsthoff, Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 221.

5) C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 155.

6) C. Schmitt, a.a.O., S. 155: "... wenn diese (sc. die für die Gesetzgebung zuständigen Stellen) ihre Gesetzgebungszuständigkeit zu Spezialanweisungen und "Machtworten" an den Richter benützen dürfen, so sind sie eben dadurch die Vorgesetzten des Richters".

7) C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 156.

8) C. Schmitt, a.a.O., S. 156.

Neben den aufgeführten, der Verfassung entnommenen Argumenten, sprechen für die generelle Rechtssatzstruktur auch einige Gesichtspunkte der Logik. So geht die "Stufentheorie" der reinen Rechtslehre ¹⁾ davon aus, daß das Gesetz cum grano salis gesprochen am Anfang der "Gliederung des Prozesses der staatlichen Ordnungserzeugung" ²⁾ steht und deshalb logisch notwendigerweise einen generellen Charakter aufweist. In den folgenden Stufen wird die Norm konkretisiert, wobei die Wendung zum Individuellen eintritt.

Ähnlich sind wohl auch die Ausführungen HELLERS zum Allgemeinheitsproblem zu verstehen ³⁾. Im Gegensatz zu den Vertretern der Stufenlehre leugnet Heller die Notwendigkeit des generellen Charakters des Rechtssatzes. Daß dieser dennoch in der Regel eine abstrakt-generelle Struktur aufweist, ist "vom Standpunkt des Rechtssatzbegriffs eine organisationstechnische Zufälligkeit, die lediglich damit zusammenhängt, daß dem Gesetzgeber in der Regel eine genügende Abstraktionsbasis zur abstrakt allgemeinen Formulierung seiner Gesetze gegeben ist" ⁴⁾.

Somit ist als Ergebnis der Untersuchung festzustellen, daß der materielle Gesetzesbegriff des geltenden Staatsrechts durch den abstrakt-generellen Rechtssatz zu definieren ist.

Dies findet auch eine Stütze im Verfassungstext. Die einschlägige Stelle ist Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG, wonach ein grundrechtseinschränkendes Gesetz "allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten" muß. In dieser Vorschrift hat sich der Verfassungsgeber zum Gesetzesbegriff der hier vertretenen Prägung bekannt ⁵⁾. Der in Art. 19 GG beschriebene Begriff kennzeichnet deshalb jedes Gesetz.

1) Die Hauptvertreter der Stufenlehre sind Kelsen und Merkl. Eine Darstellung dieser Theorie findet sich bei Kopp, Inhalt und Form der Gesetze, S. 120 f..

2) Kelsen, VVDStL Heft 4, S. 178.

3) VVDStL Heft 4, S. 107.

4) A. a. O., S. 107. - Zur Begründung des allgemeinen Gesetzes durch den rechtsstaatlichen Idealismus s. Konrad Huber, Maßnahmegesetz und Rechtsgesetz, S. 133 f..

5) Übereinstimmend Konrad Huber, Maßnahmegesetz und Rechtsgesetz, S. 132 (mit etwas abweichender Begründung vom Text): "Die einzig befriedigende Auslegung ist zugleich die nächstliegende, daß nämlich Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG in seiner ersten Alternative den Begriff des allgemeinen Gesetzes in seiner herkömmlichen Bedeutung enthält, und das heißt, den rechtsstaatlichen Gesetzesbegriff rezipiert"; Hildeg. Krüger, DVBl. 55, S. 791; "Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG manifestiert mit seinem Verbot einer für den Einzelfall geltenden Regel in Gesetzesform das Gewaltenteilungsprinzip".

Nachdem im Rahmen der Arbeit eine in die Einzelheiten gehende Auslegung der Merkmale "Allgemeinheit" und "Abstraktheit" nicht vorzunehmen war, erübrigt sich an dieser Stelle eine genaue Exegese des Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG ¹⁾. Keiner besonderen Erläuterung bedarf das zweite Glied der Wendung, wonach das Gesetz "nicht nur für den Einzelfall" gelten darf. Schon der Wortlaut der Vorschrift ergibt, daß Abstraktheit gefordert ist. Schwieriger zu deuten ist der erste Bestandteil des Halbsatzes, der allgemeine Geltung verlangt. Die Lehre ist noch zu keinem einhelligen Ergebnis gelangt ²⁾. Nachdem die Abstraktheit im zweiten Teil der Bestimmung ausdrücklich erwähnt ist, ist aus der "allgemeinen Geltung" genereller Charakter des Gesetzes zu entnehmen. Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG enthält somit eine Konkretisierung des Gleichheitssatzes.

Versuchen wir nun den schlichten Parlamentsbeschluß unter den materiellen Gesetzesbegriff zu subsumieren, so zeigt sich auf den ersten Blick, daß dies zu einem negativen Ergebnis führt.

Die Entschlieûungen des Bundestages ergehen an die Bundesregierung als einzigen Adressaten. Sodann regeln sie nur einen Sachverhalt: sie fordern die Regierung zu einem bestimmten Verhalten im konkreten Falle auf. Die Regelung, die die Entschlieûung enthält, darf nicht mit der von der Regierung im Anschluß an sie getroffenen Folgeregelung verwechselt werden, die freilich häufig abstrakte und generelle Rechtssätze enthält. Der schlichte Parlamentsbeschluß ist in jedem Falle konkret, weil er ausschließlich das Verhalten der Regierung in einem bestimmten Falle betrifft.

Die logische Struktur der Entschlieûung ist somit individuell-konkret. Schon deshalb sind sie keine Gesetze im hier entwickelten Sinne.

Auf die Frage, ob sie auch "Anordnungen" sind, d.h. mit rechtlicher Verbindlichkeit ausgestattete Imperative, ist an dieser Stelle nicht zu antworten.

Nunmehr wird die Frage akut, ob die Begründung für den abstrakt-generellen Charakter des materiellen Gesetzes jede Ausnahme ausschließt, oder ob - freilich unter bestimmten Voraussetzungen - auch Individualrechtssätze möglich sind. Hierbei muß unterschieden werden zwischen der begrifflichen Möglichkeit, daß eine einzelfallregelnde Vorschrift als Rechtssatz zu bezeichnen ist, von der Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Einzelgesetzen. Ist es begrifflich möglich, daß ein Rechtssatz seiner Bestimmung nach nur einen Adressaten hat? Anders ausgedrückt lautet die Frage, ob es der Begriff des Gesetzes im

-
- 1) Eine solche findet sich bei den S. 71 N.5 Genannten sowie bei v. Mangoldt-Klein, Anm. III zu 19 GG.
 - 2) Das wird durch einen Vergleich der in den vorhergehenden Fundstellen vertretenen Ansichten belegt.

materiellen Sinne zuläßt, "daß dieses einen Rechtssatz aufstellt, der nur auf einen einzigen Tatbestand anwendbar ist und auch sein soll" ¹⁾. Von dem hier vertretenen Schema der Gewaltenteilung aus ist ein Individualrechtssatz logisch nicht möglich ²⁾.

Wie schon erwähnt, wird hier von der Gewaltengliederung logisch - begrifflichen Typs ausgegangen ³⁾. Diese teilt die Staatsfunktionen nach den Gegensatzpaaren - generell und konkret - individuell auf.

Da die Gesetzgebung durch die Abstraktheit der von ihr ausgehenden Anordnungen definiert wird, ist ein konkret-individuelles Gesetz begrifflich nicht möglich. Zu einem anderen Ergebnis gelangt die hier abgelehnte Differenzierung der Gewal-

- 1) Zeidler, Diss. S. 17. - Im vorliegenden Zusammenhang interessiert es nicht, daß es abstrakt formulierte Gesetze gibt, die im Zeitpunkt ihres Erlasses nur einen Sachverhalt regeln, da bei ihnen die Möglichkeit besteht, daß sich der Adressatenkreis erweitert.

Gegen das Allgemeinheitspostulat wenden sich selbstverständlich vor allem die Autoren, die nicht von dem hier vertretenen materiellen Gesetzesbegriff ausgehen. Gegen eine Beschränkung des Gesetzesbegriffes auf generelle Anordnungen haben sich unter anderen ausgesprochen:

Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 2, S. 2; ders., Das Budgetrecht, S. 3; G. Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 238; Meyer-Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, S. 640.

Weitere Nachweise bei Neumann, Z. ges. Staatsw. Bd. 109, S. 29 f. und Thoma, HDStR Bd. 2 S. 126 Note 42.

Köttgen bezeichnete noch 1929 diese Ansicht als herrschend (in: Nipperdey, Grundrechte, Bd. 1, S. 350 Note 6).

Rechtstheoretisch wurde diese Ansicht von August Thon, Das Gesetz im formellen und materiellen Sinn mit Beziehung auf die gleichlautende Abhandlung von Dr. A. Haenel, AÖR Bd. 5, S. 149 f. begründet. Thon weist darauf hin, daß im Einzelfall abstrakte Norm und Individualnorm völlig gleich wirken. Die Besonderheit der Individualnorm bestehe lediglich darin, "daß der Tatbestand (in seiner Einheit oder in seiner Vielheit), an welchen Gebot oder Verbot anknüpft, bereits gegeben ist oder doch als demnächst gegeben in Betracht gezogen wird und mithin sich der Individualbefehl an diesem einen Tatbestand erschöpft".

- 2) Die anderen Begründungen des allgemeinen Gesetzes erfordern z. T. nicht zwingend Abstraktheit.
- 3) Als verfassungsrechtliche Begründung sei hier nur Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG angegeben.

ten nach Rechtsetzung und Rechtsanwendung ¹⁾. Danach lassen sich die staatlichen Akte in rechtsetzende und vollziehende aufgliedern. Verwaltungsakte und Urteile ergehen nur im Rahmen der geltenden Gesetze; sie konkretisieren diese im Einzelfall. Da Einzelsachverhalte bestehen können, die nicht gesetzlich geregelt sind, muß für diese ein Akt der Rechtsetzung vorgenommen werden ²⁾. Ob der Gesetzgeber einen Individualrechtssatz erläßt, hängt von seinen Motiven ab ³⁾. Schranken setzen dem Gesetzgeber nach dieser Auffassung die Grundrechte, insbesondere der Gleichheitssatz ⁴⁾.

Gegen das hier entwickelte Ergebnis des abstrakt-generellen Gesetzes spricht auch nicht der viel diskutierte Begriff des "Maßnahmegesetzes" ⁵⁾.

Ohne auf die zahlreichen Kontroversen einzugehen, die mit dieser Sonderform des Gesetzes verknüpft sind, läßt sich in diesem Zusammenhang folgendes sagen: Alle Konstruktionen, die die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Maßnahmegesetzen auf andere Vorschriften zurückführen als auf die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundestages nach Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG ⁶⁾, bleiben in diesem Zusam-

-
- 1) So z.B. Nawiasky, Allgemeine Staatslehre, Bd. 3, S. 77: "Es handelt sich um die Antithese von Normgebung und Normvollziehung, die erstere oft auch schlechthin als Gesetzgebung, die zweite als Durchführung der Gesetze bezeichnet".
 - 2) So neuerdings v.a. Zeidler, Diss. S. 24 f. mit zahlr. Nachweisen; ders., Maßnahmegesetz und "klassisches" Gesetz, S. 207 N. 11; ders. JZ 60 S. 393.
 - 3) Zeidler, Diss., S. 17.
 - 4) So v.a. Zeidler, JZ 60 S. 393 f.; ders., Maßnahmegesetz und "klassisches" Gesetz, S. 208.

Dieser Weg führt jedoch nicht zu einem inhaltlichen Gesetzesbegriff, sondern zeigt nur die Schranken des gesetzgeberischen Ermessens auf. Er betrifft die Zulässigkeitsvoraussetzungen für das Eingreifen des Gesetzgebers.

- 5) Das Maßnahmegesetz ermangelt des abstrakt-generellen Charakters. Jedoch ist es bis heute nicht gelungen, eine positive, alle Erscheinungsformen erfassende Definition zu finden. (Maunz-Dürig, Rdnr. 99 zu Art. 20; in den Rdnr. 101 f. werden die verschiedenen Varianten des Maßnahmegesetzes dargestellt.) Wahrscheinlich ist der Begriff des Maßnahmegesetzes juristisch kaum präzise zu beschreiben. Im Investitionshilfeurteil (BVerfGE Bd. 4 S. 7 f.) und im Urteil zur "Platow"-Amnestie (BVerfGE Bd. 10 S. 234 f.) fällt daher der Begriff des Maßnahmegesetzes nicht einmal. Neben den erwähnten Monographien von Zeidler und Konrad Huber s. noch Menger und Wehrhahn, VVDStL Heft 15.
- 6) So stellt Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 342, die Frage, ob das Sozialstaatsprinzip eine neue inhaltliche Staatsfunktion begründet. Nach Konrad Huber, a.a.O., S. 182, ist "das Maßnahmegesetz die sozialstaatliche Form des rechtsstaatlichen Gesetzesbegriffes".

menhang außer Betracht, da sie ausdrücken, daß Maßnahmegesetze keine Gesetze im materiellen Sinne sind.

Bezieht man jedoch das Maßnahmegesetz in den Rechtssatzbegriff ein, so kann dies nur unter Zugrundelegung der oben abgelehnten Theorie des formalen Typs der Staatsfunktionen geschehen, die Individualgesetze zuläßt ¹⁾. Im übrigen steht die herrschende Lehre noch auf dem Standpunkt, daß die Maßnahmegesetze den Gewaltenteilungsgrundsatz durchbrechen. Sie leitet aus diesem aber deshalb kein unbeschränktes Verbot ab, weil er nicht strikt gelte und Durchbrechungen in den Randbereichen zulässig seien ²⁾.

c) Es bleibt somit bei dem schon festgestellten Ergebnis: mangels abstrakt-generellen-Inhalts sind die Entschlüsse des Bundestages keine Gesetze im materiellen Sinne.

-
- 1) In der Tat vermengt die herrschende Staatsfunktionenlehre den logisch-begrifflichen mit dem formalen Typus (Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 339 f.; Konrad Huber, Maßnahmegesetz und Rechtsgesetz, S. 171 f.). Die Legislative wird als die allgemeine Akte erlassende Instanz bestimmt, also substantiell, während die Exekutive formal als Gesetzesvollziehung definiert wird. Aus diesem System fallen konkrete, gestaltende Akte, wie sie die Maßnahmegesetze darstellen, heraus. Weder die gesetzgebende noch die vollziehende Gewalt sind zum Erlass solcher Akte zuständig.

Zur Qualifizierung von Einzelanordnungen als Gesetzen könnte man auch auf dem Boden einer in letzter Zeit stärker in den Vordergrund gerückten Lehre kommen.

Danach sollen die dauerhaften, grundlegenden Regeln "mit dem hohen Wert des "Gesetzes" zu bezeichnen und ins Bewußtsein der Bürger zu bringen" sein, "was auch für Einzelakte von staatsführendem Charakter zutreffen könnte" (Lerche, NJW 61 S. 1759); ähnlich Jahrreiss, Herrschaft nach dem Maß des Menschen, S. 224 f.; Scheuner, Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat, S. 134 f.; ders. DÖV 57 S. 636. Zum konkreten Akt bemerkt Scheuner dort: "Dies Hinübergreifen des Parlaments in die Sphäre gestaltender Regierung und sogar Verwaltung ist rechtsstaatlich durch den Gleichheitssatz fast notwendig gemacht - nur das Gesetz verbürgt überregionale Gleichmäßigkeit - und verfassungsrechtlich durch die Zurückdrängung der Verordnungsgewalt und durch den entleerten (!) Rechtssatzbegriff erzwungen". Diese Auffassung kann aber nur de lege ferenda von Interesse sein. Für ihre augenblickliche Geltung ist kein Anhaltspunkt ersichtlich.

- 2) Zur Problematik der Durchbrechung des Gewaltenteilungsgrundsatzes s. Maunz-Dürig, Randnr. 110 und 111 zu Art. 20.

6. Zur weiteren Klärung der Rechtsnatur der schlichten Parlamentsbeschlüsse sind noch zwei weitere Gesetzesbegriffe zu erwähnen: der politische in der besonderen Spielart des demokratischen Gesetzesbegriffes und der rechtsstaatliche Gesetzesbegriff.

Diese Begriffe basieren nicht auf der dualistischen Doktrin, die das Gesetz einmal von der Seite der Form her sieht und den Inhalt als den anderen logischen Bestandteil eines zu begreifenden Ganzen daneben im Auge behält ¹⁾. Diese Begriffe des Gesetzes versuchen vielmehr, "das Gesetz als eine Erscheinung des Rechtslebens vollgültig und abschließend zu definieren" ²⁾.

Unter politischem Gesetzesbegriff versteht man "einen aus der politischen Existenzform des Staates und der konkreten Gestaltungsweise der Herrschaftsorganisation sich ergebenden Begriff vom Gesetz" ³⁾. In diesem Sinne ist Gesetz "Wille und Befehl" der staatshöchsten Instanz. Daher ist Gesetz in einer Monarchie die Anordnung des Fürsten, in einer Demokratie der Wille des das Volk repräsentierenden Parlamentes. Diese Erscheinungsform kann genauer als demokratischer Gesetzesbegriff gekennzeichnet werden. Von einem anderen demokratischen Gesetzesbegriff geht JESCH aus ⁴⁾. Nach ihm liegt das Wesen dieses Begriffs "im Verständnis des Gesetzes als Selbstbestimmung, als autonome Entscheidung über die eigenen Angelegenheiten" ⁵⁾. Jesch verwirft den demokratischen Gesetzesbegriff C. Schmitts als "scheindemokratisch", weil dieser demokratische und dezisionistische Elemente miteinander vermengt ⁶⁾. Nach ihm ist der demokratische Gesetzesbegriff deshalb ein politischer, "weil durch ihn das Gesetz zur Waffe in der Hand des Bürgertums wird" ⁷⁾. Mit der Formel "Herrschaft der Gesetze" erlangte das Bürgertum "Anteil an der Bestimmung über die staatlichen Angelegenheiten und schließlich die Macht im Staat selbst" ⁸⁾.

1) Kopp, Inhalt und Form der Gesetze, S. 373.

2) Kopp, a. a. O., S. 373.

3) C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 146.

4) S. 26 f..

5) S. 26/27. Dort finden sich auch zahlreiche Nachweise aus der Geistesgeschichte über die Begründung der Ideologie der Volkssouveränität.

6) S. 29: "In ihm (sc. dem scheindemokratischen Begriff) herrscht der Befehl des jeweiligen Machthabers vor, der sich nur des demokratischen Mäntelchens bedient; es ist der Begriff des modernen Totalitarismus, der vorgibt, die wahre Demokratie zu repräsentieren".

7) Jesch, S. 29.

8) Jesch, S. 29.

M.E. schließen sich die Begriffsbildungen von C. Schmitt und Jesch nicht aus, sondern unterscheiden sich nur in der Akzentuierung.

Auch Jeschs Begriff enthält das dezisionistische Element ("Entscheidung"). Umgekehrt liegt dem Begriff C. Schmitts die demokratische Doktrin unausgesprochen zugrunde. Befehl des Parlamentes ist eine Konkretisierung der Schmitt'schen Definition der Demokratie, wonach diese die "Identität" von "Regierenden und Regierten" ist ¹⁾.

Da der schlichte Parlamentsbeschluß eine Willensäußerung der Volksvertretung ist, der in einer Demokratie die Organsouveränität zukommt, ist er als Gesetz im demokratischen Sinne einzustufen. Es ist zu betonen, daß damit nicht ausgedrückt ist, daß er etwa die Wirkungen des formellen Gesetzes zeitigt. Dennoch ist diese Erkenntnis nicht nur von theoretischer Bedeutung. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ist in seinen Ursprüngen auf den demokratischen Gesetzesbegriff zurückzuführen ²⁾. Es wird deshalb noch zu untersuchen sein, ob ein schlichter Parlamentsbeschluß dem Gesetzmäßigkeitsprinzip genügt.

Schließlich stellt das Rechtsstaatsprinzip Anforderungen an Inhalt und Formalstruktur des Gesetzesbegriffes ³⁾. Durch die Prägung nach rechtsstaatlichen Grundsätzen wird der Gesetzesbegriff ein Strukturelement der rechtsstaatlichen Verfassung ⁴⁾. So erhält die abstrakt-generelle Natur des Gesetzes einen "spezifisch rechtsstaatlichen Akzent, der diesem Kriterium nicht notwendig zukommt" ⁵⁾.

Die Voraussetzungen dieses Gesetzesbegriffes sind für das Parlament bindend, da dieses dem Rechtsstaatsprinzip unterworfen ist. Kollidiert ein Staatsakt mit diesem, ist er als ungültig zu qualifizieren ⁶⁾. Der rechtsstaatliche Gesetzesbegriff betrifft jedoch nur förmliche Gesetze, weil nur diese Bestandteil des Rechtsstaatsystems der Verfassung sind ⁷⁾. Da die schlichten Beschlüsse Parlamentsakte sind, die nicht in Gesetzesform ergehen, sind sie keine Gesetze im rechtsstaatlichen Sinne. Die Anforderungen, die der rechtsstaatliche Gesetzesbegriff an die gesetzgebenden Willensäußerungen stellt, sind demnach bei den Entschlüssen nicht zu berücksichtigen ⁸⁾.

-
- 1) Verfassungslehre, S. 234. C. Schmitt definiert die Demokratie nicht formal als Herrschaft der Mehrheit.
 - 2) Jesch, S. 29; Nawiasky, Allgemeine Staatslehre, Bd. 3, S. 125.
 - 3) Jesch, S. 25.
 - 4) Vgl. dazu Forsthoff, VVDStL Heft 12, S. 16; ders. Gedächtnisschrift für Jellinek, passim.
 - 5) Jesch, S. 26.
 - 6) Jesch, S. 26. Insoweit ist die Macht des Gesetzgebers und damit auch die Volkssouveränität eingeschränkt. S. dazu Jesch, S. 25 Note 72.
 - 7) Jesch, S. 25/26.
 - 8) Das heißt freilich nicht, daß nicht das Rechtsstaatsprinzip unmittelbar die parlamentarische Freiheit beim Erlass schlichter Parlamentsbeschlüsse einschränkt.

7. Die Ausführungen haben gezeigt, daß die Entschließung, obwohl Willensäußerung des Gesetzgebungsorgans, die Voraussetzungen der meisten Gesetzesbegriffe nicht erfüllt. Lediglich mit dem demokratischen Gesetzesbegriff konnte sie identifiziert werden.

V. SCHLICHTER PARLAMENTS BESCHLUSS UND REGIERUNGS AKT

Der verfassungsrechtliche Charakter der einfachen Beschlüsse, ihr Inhalt und Funktion, legen es nahe, sie mit dem Begriff des Regierungsaktes in Verbindung zu bringen.

1. DER ZWECK DES REGIERUNGS AKTBEGRIFFES.

Zunächst ist auf die Frage einzugehen, ob es überhaupt gerechtfertigt ist, einen Begriff "Regierungsakt" zu bilden. Es wird nämlich behauptet, es handle sich um einen "schwimmenden Begriff", der "überflüssig und gefährlich" sei. Es sei angebracht, von ihm "Abschied zu nehmen" ¹⁾.

Der erste Grund dieser Begriffsprägung ist in dem Bestreben zu suchen, durch eine besondere Beschreibung das Wesen der Regierungstätigkeit genau zu erfassen, um damit den Bezirk der Regierung vom Gesamtbereich der vollziehenden Gewalt abzuheben.

Seit den grundlegenden Ausführungen Smends ²⁾ ist in der Staatsrechtslehre der besondere Charakter der Regierung gegenüber der eigentlichen Verwaltung anerkannt ³⁾.

Diese ist die eigentlich vollziehende Gewalt, ihr Wesen liegt in "einer rechtlich gebundenen tätigen Verwirklichung der ihr gegebenen Staatszwecke" ⁴⁾. Demgegenüber steht die Regierung als "Kreis der eigentlich richtunggebenden Bestimmung des exekutiven Handelns" ⁵⁾.

1) Obermayer, Verwaltungsakt, S. 99, 104. Zu diesem Ergebnis kommt Obermayer v. a. im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG.

2) Die politische Gewalt im Verfassungsstaat, Festgabe für Wilhelm Kahl und Verfassung und Verfassungsrecht, S. 102 f..

3) Statt aller: Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 16 mit Nachweisen.

4) Scheuner, Festschrift für Smend, S. 255.

5) Scheuner, a. a. O., S. 255; vgl. auch Forsthoff, a. a. O. "Diese Funktion, welche diese Ausrichtung leistet, wird Regierung genannt"; s. a. Schneider, Gerichtsfreie Hoheitsakt, S. 41; Thoma, HDStR Bd. 2 S. 135; Wittmayer, HDStR Bd. 2, S. 330 f..

Die besondere Qualität der Regierungstätigkeit drückt sich rechtlich dadurch aus, daß das Ermessen der Regierungsorgane anders strukturiert ist, als das Verwaltungs-ermessen ¹⁾.

Damit sind wir beim zweiten Grund für die Notwendigkeit eines Sonderbegriffes "Regierungsakt" angelangt. Die Eigenart des Regierungsermessens hat eine Einschränkung der gerichtlichen Nachprüfbarkeit dieser Gruppe der staatlichen Hoheitsakte zur Folge ²⁾.

Die Begründung der gerichtlichen Unüberprüfbarkeit dieser Regierungshandlungen als politischer Entscheidungen ist freilich bis heute ungeklärt.

Nach FORSTHOFF ³⁾ rechtfertigt sich der Ausschluß der Regierungsakte aus dem Kreis gerichtlich nachprüfbarer Staatshandlungen nicht aus der Natur dieser Akte, sondern aus den der Justiz immanenten Schranken selbst. Die richterliche Unabhängigkeit ist nach FORSTHOFF nur dann sinnvoll, wenn der Richter eine erkennen-de Tätigkeit ausübt. Der Richter als politisch nicht verantwortliches Organ darf nicht gestaltend wirken und damit politische Entscheidungen fällen, weil er sonst exekutive Funktionen wahrnehmen würde ⁴⁾. In diesem Falle würde die richterli-

1) Scheuner, Festschrift für Smend, S. 281 f.; s. a. unten S.

2) Die Arbeiten über den Regierungsakt beschäftigen sich denn auch fast ausschließlich mit dem Verhältnis der Justiz zu den staatsleitenden Rechtshandlungen; vgl. etwa Ipsen, Politik und Justiz; Hans Schneider, Gerichtsfreie Hoheitsakte; E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht II, S. 656 f.; Obermayer, BayVBl. 55 S. 129 f., 173 f.; Maunz-Dürig, Randnr. 24 zu Art. 19 Abs. 4 mit weiteren Nachweisen.

Eine Definition des gerichtsfreien Aktes findet sich bei Eisenmann, JöR NF Bd. 2 S. 2: "Als gerichtsfrei, unjustiziabel ist derjenige Akt, im weitesten Sinne dieses Wortes - also insbesondere der Hoheitsakt - zu bezeichnen, um den kein Rechtsstreit irgendeiner Art vor irgendeinem Gericht geführt, d.h. hinsichtlich dessen keine Streitigkeit und keine Streitfrage von irgendeinem Gericht entschieden werden kann. Kurz gesagt: Gerichtsfreie Akte sind vor den Gerichten unumkämpfbare Akte".

3) Verwaltungsrecht I, S. 468; Recht und Sprache, S. 32 f..

4) Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 468: "Es kann nicht die Aufgabe der Justiz sein, politische Entscheidungen zu treffen, welche die staatliche Gesamtordnung in Gefahr bringen. Letzten Endes würde die Justiz sich dadurch selbst gefährden, da auch sie ein Teil dieser Gesamtordnung ist. Vor allem aber ist auf den gefährlichen Widerspruch hinzuweisen, der darin bestehen würde, daß ein unabhängiges, das heißt politisch nicht verantwortliches Gericht ausgesprochen politische Entscheidungen fällt".

che Unabhängigkeit gefährdet. "Sie entfällt, wenn die Justiz zum aktiven Schrittmacher einer politischen Neuordnung gemacht wird. Ein Richter kann nicht fortschrittlich sein, ohne zugleich seine Unabhängigkeit preiszugeben" ¹⁾).

Vom genau umgekehrten Ansatzpunkt geht Herbert KRÜGER ²⁾ aus.

Krüger findet den Grund für die Injustiziabilität der Regierungsakte in deren unrechtlichen Natur, er spricht von einer "Inkompetenz aus der Natur des Gegenstandes" ³⁾. Er stellt fest, daß die einen Regierungsakt erlassende Instanz v. a. politische, wirtschaftliche, technische, finanzielle und andere Gesichtspunkte berücksichtigen muß, die außerhalb der Rechtssphäre liegen. Im Anschluß an TRIEPEL ⁴⁾ und den Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich ⁵⁾ gelangt Krüger zu dem Ergebnis, "daß die Zuständigkeit auch der Verfassungsgerichtsbarkeit auf die Entscheidung von Rechtsfragen beschränkt sei, wobei allerdings hinzugefügt wird, daß auch politische Fragen Rechtsfragen sein könnten" ⁶⁾.

Kann das Gericht aber nur die rechtliche Seite einer Staatshandlung prüfen, so scheidet ein Regierungsakt notwendig als Untersuchungsgegenstand aus, da er - dem Wesen der Regierungstätigkeit entsprechend - zum ganz überwiegenden Teil auf außerrechtlichen Überlegungen zurückzuführen ist.

Der Grund dafür, daß der Richter nicht in eine Prüfung der Zweckmäßigkeit eines Aktes eintreten darf, wird nicht in dessen fehlender Sachkunde auf den verschiedenen Gebieten gesehen, sondern in seiner mangelnden Fähigkeit, "alle in eine Frage einschlagenden, verschiedenen Maßstäbe und Werte gegeneinander abzuwägen, und, im Hinblick auf das Ganze und unter den Aspekten der Zukunft die richtige Auswahl oder Kombination zu treffen" ⁷⁾.

Die Unzuständigkeit der Justiz zur Überprüfung der Regierungsakte beruht also nach Krüger darauf, daß das Gericht zu einem "Gegeneinanderabwägen der mannigfachen Interessen, die gerade in eine politische Frage hineinspielen, nicht imstande ist" ⁸⁾.

1) Hans Schneider, Gerichtsfreie Hoheitsakte, S. 43.

2) DÖV 50, S. 536 f..

3) A. a. O., S. 537 "... ungeschriebene Unzuständigkeit der Gerichte, die aus der unrechtlichen Natur eines vor sie gebrachten Gegenstandes folgt".

4) Die Reichsaufsicht, S. 705, Anm. 1, 706, Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, Festgabe für Wilhelm Kahl, S. 95 f..

5) RGZ 124 S. 12 X.

6) DÖV 50 S. 539. Eisenmann, JöR NF Bd. 2 S. 3:

"Allgemein gilt als fundamentaler Grundsatz, daß nur Rechtsfragen - im Gegensatz zu den politischen bzw. den Zweckmäßigkeitsfragen - Gegenstand eines gerichtlichen Streitverfahrens und einer gerichtlichen Entscheidung sein können".

7) Krüger, a. a. O., S. 540 f..

8) Krüger, a. a. O., S. 541.

Eine weitere Lehre nimmt zur Begründung der Gerichtsfreiheit der Regierungsakte die Gewaltenteilung zu Hilfe ¹⁾.

Diese verbietet es, daß ein Verwaltungsgericht ²⁾ die höchsten staatlichen Willensäußerungen, die es überhaupt gibt, kontrolliere, womöglich korrigiere und so "im tatsächlichen Ergebnis anstelle unmittelbarer Staatsorgane seinerseits höchstens staatlichen Willen und noch dazu nur für den einzelnen Streitfall, also zwangsläufig in ganz unzulänglicher Weise zum Ausdruck bringen würde" ³⁾.

Damit würde die Verwaltungsgerichtsbarkeit ihr Wesen als rechtsprechende Gewalt aufgeben und selbst Regierungsfunktionen ausüben.

Es ist nicht unsere Aufgabe, in eine Kritik der vorgetragenen Ansichten einzutreten ⁴⁾. Im übrigen ist es durchaus möglich, die Theorien nebeneinander stehen zu lassen. Sie schließen sich gegenseitig nicht aus, sondern beleuchten dasselbe Problem von verschiedenen Standpunkten aus.

Das Wesen der Justiz und/oder die Besonderheit der Regierungstätigkeit sowie die Berücksichtigung des Gewaltenteilungsgrundsatzes führen zu einem Ausschluß der gerichtlichen, auch der verfassungsgerichtlichen Nachprüfbarkeit von Regierungsakten aus der Natur der Sache.

Schließlich zeigt aber auch ein Blick auf das GG, daß dieses an einigen Stellen ausdrücklich die schwerwiegenden politischen Entscheidungen der Staatsführung den unter parlamentarischer Verantwortung stehenden Regierungsstellen allein zuweist ⁵⁾.

Auch parlamentarische Akte sind mitunter der verfassungsgerichtlichen Nachprüfbarkeit entzogen (vgl. Art. 44 Abs. 4 GG; über die Frage, ob ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung besteht (Art. 72 Abs. 2 GG), entscheidet das Parlament ausschließlich selbst ⁶⁾).

1) So Loening, DVBl. 51 S. 237 f. und Scheuner, Festschrift für Smend, S. 300.

2) Während die beiden ersten Ansichten auch einen Ausschluß der Verfassungsgerichtsbarkeit herbeiführen, entzieht die Gewaltenteilung nach Meinung von Scheuner und Loening die Regierungsakte nur der Verwaltungsgerichtsbarkeit.

3) Loening, DVBl. 51 S. 237.

4) Gegen die Argumentation aus der Gewaltenteilung Maunz-Dürig, Randnr. 24 zu Art. 19 Abs. 4.

5) Beispiele bei Hans Schneider, a.a.O., S. 33 f..

6) Vgl. Schneider, Gerichtsfreie Hoheitsakte, S. 34; BVerfGE Bd. 2 S. 224 f. und Bd. 4 S. 127 f.. A.A. Maunz-Dürig, Randnr. 15 zu Art. 72; jetzt auch BVerfGE Bd. 13 S. 230 f., 233 f..

Es drängt sich jedoch die Frage auf, ob nicht die Existenz des Art. 19 Abs. 4 GG, der dem Staatsbürger einen lückenlosen Rechtsschutz gewährt, die Annahme von gerichtsfreien Hoheitsakten, also auch von Regierungsakten, verbietet. Das Problem ist, ob Art. 19 Abs. 4 GG die eben entwickelten Gründe für die gerichtliche Unüberprüfbarkeit der Regierungsakte beiseite zu schieben vermag. Konkret geht es um die Frage, ob trotz einer Tatbestandsverwirklichung der genannten Bestimmung eine Versagung des Rechtsschutzes möglich ist.

Ist Art. 19 Abs. 4 GG die dominierende Vorschrift, so ist der Begriff des Regierungsaktes fast bedeutungslos geworden, soweit er Maßnahmen der obersten Bundesbehörden erfaßt, die in die Rechte des einzelnen eingreifen¹⁾.

Ob Art. 19 Abs. 4 GG dem Regierungsakt die Injustiziabilität genommen hat, ist streitig²⁾.

1) S. Ule, BVerwGG, Komm. Erl. II 1 b zu § 9: "Der Begriff des "gerichtsfreien Hoheitsaktes" ("Regierungsakts") ist in den Beratungen des Rechts- und Verfassungsausschusses des Bundestages ausdrücklich abgelehnt worden, soweit er auch Verwaltungsmaßnahmen oberster Bundesbehörden erfassen soll, die in die Rechte des einzelnen eingreifen". Dazu s. Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 46.

2) Soweit die Tatbestandsmerkmale des Art. 19 Abs. 4 GG erfüllt sind, halten Regierungsakte für gerichtlich überprüfbar: Maunz-Dürig, Randnr. 24 zu Art. 19 Abs. 4; Bachof, Vornahmeklage, S. 25; Jesch, Bindung, S. 20, mit der Begründung, die Verwaltungsgerichtsbarkeit sei die umfassende Kontrollinstanz der 2. Gewalt, zu der auch die Regierung gehöre; Obermayer, Verwaltungsakt, S. 36 f.; Schlochauer, AöR Bd. 79 S. 191 f.; Bettermann, MDR 49 S. 398: "Es gibt keine justizlosen Hoheitsakte ... mehr"; Jellinek, DRZ 48 S. 271; vgl. auch E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 2, S. 657: "Regierungsakte sind nur insoweit nicht justiziabel, als sie Ermessensakte sind";

Justizlosigkeit nehmen an:

Schneider, Gerichtsfreie Hoheitsakte, S. 43: "... gibt es eine justizfreie Entscheidungsgewalt der Regierung... Nur dann, wenn eine Verfassung so beschaffen sein sollte, daß sie dem Richter die politische Führung anvertraut, oder ihn zum Werkzeug der Staatsführung macht, würde das Problem der Regierung gegenstandslos sein und entfallen"; Klein, VVDStL Heft 8 LS V 2c und S. 111: "... nicht davon überzeugt, daß alle Regierungs- oder politischen Hoheitsakte durch diese Vorschrift (sc. Art. 19 Abs. 4) "justiziabel" gemacht worden sind"; Ipsen, VVDStL Heft 8 S. 158; ders. DV 49 S. 489; Merk, VVDStL Heft 8 S. 156; Jellinek, VVDStL Heft 8, S. 160: "Bei der Anerkennung justizloser Hoheitsakte ist äußerste Vorsicht geboten"; Krüger, DÖV 50 S. 536 f.; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 468, v. Mangoldt

Indessen kann die Streitfrage hier auf sich beruhen, weil sich die Wirkung des Art. 19 Abs. 4 GG nicht auf den ganzen Bereich des Regierungsaktes erstreckt.

Die staatsleitenden Akte sind vielfach rein interner Natur und wenden sich nicht unmittelbar an die Staatsbürger. Dadurch kann keine Verletzung subjektiver Rechte einzelner eintreten, so daß praktisch schon deshalb die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht gegeben ist ¹⁾.

Insoweit hat aber der Begriff des Regierungsaktes auch nach Inkrafttreten des Art. 19 Abs. 4 GG auf jeden Fall seine ursprüngliche Bedeutung beibehalten. Man kann deshalb nicht davon sprechen, es gäbe "keine gerichtsfreien Staatsakte mehr".

Grundsätzlich von nur interner Natur sind die Entschlüsse des Bundestages. Sie richten sich allein an die Regierung, ohne in aller Regel in den Rechtskreis des Staatsbürgers einzugreifen. Vorausgesetzt, die einfachen Beschlüsse erfüllen die Begriffsmerkmale des Regierungsaktes, so wird der Regierungsaktcharakter nicht durch die Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 GG beseitigt.

Als Gesamtergebnis ist festzustellen, daß der Begriff des Regierungsaktes durchaus seine praktische und theoretische Bedeutung beibehalten hat.

2. DER BEGRIFF DES REGIERUNGSAKTES

Um zu einer begrifflichen Bestimmung des Regierungsaktes zu kommen, wurden schon zahlreiche Definitionsverfahren erprobt.

Es wurde auf den Zweck, das formale Kriterium der Herkunft und auf die Geltungsgrundlage abgestellt. Meist aber wird das Wesen als entscheidendes Kriterium angesehen, wobei dieses von den verschiedensten Gesichtspunkten aus bestimmt wird.

Von vorneherein auszuscheiden als begriffsbildendes Merkmal ist das Motiv der akterlassenden Stelle, ihre subjektive Willensrichtung, die Handlung zu einer politischen zu machen. Das motivierende Merkmal ist mit der vom Rechtsstaatsprinzip geforderten Meßbarkeit und Vorhersehbarkeit staatlicher Maßnahmen nicht zu vereinbaren. ²⁾

Fortsetzung der Fußnote 2) von Seite 82

Klein, S. 577. Scheuner, Festschrift für Smend, S. 294; Peters, Lehrbuch, S. 152; Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, Randnr. 35 zu Art. 42 erreichen dadurch eine Einschränkung der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit, daß sie den Regierungsakt aus dem Verwaltungsaktbegriff ausscheiden.

1) Scheuner, a. a. O., S. 294 N. 108; Loening, DV 51 S. 234; vgl. auch Eyermann-Fröhler, a. a. O..

2) Obermayer, Verwaltungsakt, S. 96; Loening, DVBl. S. 236.

Es kann auch der Ansicht von LAUN ¹⁾ nicht gefolgt werden, der die Regierungsakte zu den Ermessensakten rechnet. Das Wesen eines Regierungsaktes bestünde danach darin, daß dem erlassenden Organ ein Ermessungsspielraum zusteht, der in den meisten Fällen an Umfang über das Verwaltungsermessen hinausgeht. Diese Kennzeichnung wird jedoch der komplizierten Natur der staatsleitenden Akte nicht gerecht ²⁾.

Das Ermessen einer Verwaltungsbehörde ist nicht nur seinem Umfang, sondern auch seinem Wesen nach anders als das Regierungsermessen.

Das Verwaltungsermessen ist niemals frei, sondern pflichtgebunden. Pflichtgebundenheit bedeutet, "daß die Verwaltung weder nach Belieben noch nach Willkür verfahren darf. Belieben bedeutet ein Handeln, das ausschließlich subjektiven Erwägungen ohne Zusammenhang mit sachlichen Zwecken entspringt, während als Willkür ein Handeln aus sachfremden Motiven zu bezeichnen ist" ³⁾.

Das regierungseigene Ermessen gehört einer anderen "Entscheidungssphäre" an. Für die staatliche Instanz, welche materielle Regierungsakte setzt, gibt es keine sachfremden Gesichtspunkte, "vielmehr könnte jeder erdenkliche auf das Staatsleben bezügliche Gesichtspunkt zur Motivierung der Entscheidung herangezogen werden" ⁴⁾. Die politische Entscheidungsfreiheit eines Organs, das Regierungsfunktionen ausübt, ist dadurch nicht nur quantitativ, sondern auch qualitativ verschieden vom Ermessen der Verwaltungsbehörden ⁵⁾.

Nur kurz soll auf die sachlich nicht angemessenen praktischen Konsequenzen der Laun'schen Theorie hingewiesen werden ⁶⁾.

Um eine Entscheidung auf Ermessensfehler hin überprüfen zu können, muß der Richter die Motive der erlassenden Stelle kennen. Das Gericht müßte somit bei der Überprüfung eines Regierungsaktes die erlassende Behörde veranlassen, alle Gesichtspunkte, die zu der Entscheidung geführt haben, mitzuteilen. Sodann hätte der Richter in eine Prüfung der Beweggründe einzutreten, um feststellen zu können,

- 1) Freies Ermessen, S. 139 f., 165 f.; zuletzt in dem Bericht für das Institut International de Droit, Annuaire (1931) S. 85 f. - Von Ermessensakten spricht auch E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 2 S. 656 f..
- 2) Hans Schneider, Gerichtsfreie Hoheitsakte, S. 39.
- 3) Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 85 mit Nachw.; s. a. Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 140 f., 148.
- 4) Hans Schneider, a. a. O., S. 41.
- 5) Scheuner, Festschrift für Smend, S. 282: "es geht hier um partielle Eingrenzungen, nicht um durchgehende inhaltliche Bindung". Diese Bemerkung Scheuners für das gesetzgeberische Ermessen trifft auch hier zu.
- 6) S. dazu das Beispiel bei Hans Schneider, Gerichtsfreie Hoheitsakte, S. 40.

ob sich die Regierung im Rahmen ihres Ermessens bewegt hat. Dies aber ist eine "unvertretbare" Folge der Laun'schen Auffassung¹⁾. Da diese Ansicht den Eigenheiten des Regierungsermessens nicht gerecht wird, kann sie den weiteren Ausführungen nicht zugrunde gelegt werden.

Auch die Bestimmung des Regierungsaktes als Verfassungsrechtsakt erfüllt nicht den spezifischen Zweck, zu dem der gesuchte Begriff geschaffen werden soll. VAN HUSEN, der diese Lehre v. a. vertreten hat²⁾, nimmt die Tatsache zum Ausgangspunkt seiner Begriffsbildung, daß man verschiedene Rechtsgebiete unterscheiden kann: Privatrecht - öffentliches Recht, Verfassungsrecht - Verwaltungsrecht. Er gelangt zu dem Ergebnis, daß Regierungsakte solche Staatshandlungen sind, die auf Verfassungsrecht beruhen (im Gegensatz zu verwaltungsrechtlichen Akten). Auf die Bezeichnung "Regierungsakt" verzichtet van Husen³⁾.

Diese Begriffsbestimmung des Regierungsaktes nach der Geltungsgrundlage kann indessen nicht befriedigen. Durch den "Verfassungsrechtsakt" wird das spezifische Wesen der Regierung nicht gekennzeichnet. Schließlich verfehlt die Begriffsbildung van Husens aber auch den Zweck des Regierungsbegriffs im Hinblick auf die Einschränkung der gerichtlichen Nachprüfbarkeit. Es gibt zahlreiche Akte, die auf der Verfassung beruhen, bei deren Erlaß sich aber die zuständige Behörde nicht auf freies Ermessen berufen kann⁴⁾.

Ohne jeden erkenntnistheoretischen und praktischen Wert ist die Definition des Regierungsakts durch die erlassende Stelle (Regierungshandlung im formellen oder funktionellen Sinne)⁵⁾.

-
- 1) So Hans Schneider, a. a. O.. Vgl. dazu auch Meyer, Regierung, S. 145: "Äußere Erfordernisse, die eine Entscheidung durch die Exekutivbehörden ratsam und opportun erscheinen lassen, sind: 1. das zu bewahrende Geheimnis über die Grundlagen der Entscheidung ...".
 - 2) DVBl 53 S. 70; vgl. auch E. R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 2, S. 657.
 - 3) DVBl 53 S. 71: "Wenn man aber auf der einen Seite vom Verwaltungsrecht ausgeht, so sollte man doch auch auf der anderen Seite dessen natürliches Korrelat, das Verfassungsrecht, zur Unterscheidung benutzen und nicht das schwimmende Wort "Politik" oder "Regierungsakt".
 - 4) "Gebundene Regierungsakte"; Beispiele s. Hans Schneider, Gerichtsfreie Hoheitsakte, S. 41 N. 67.
 - 5) Allgemeine Meinung: Maunz-Dürig, Randnr. 24 zu Art. 19 Abs. 4; Loening, DVBl 51 S. 235; van Husen, a. a. O., S. 70; Obermayer, Verwaltungsakt, S. 97; Scheuner, Festschrift für Smend, S. 276; Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 254, bildet zwar den Begriff der Regierungshandlung im funktionellen Sinne, zieht aber daraus keine Folgerungen, sondern verbindet ihn mit dem Begriff

Herrschend und zutreffend wird der Regierungsakt von seinem Wesen aus begrifflich erfaßt, ohne Rücksicht auf die erlassende Stelle. Somit können grundsätzlich parlamentarische Akte als Regierungsakte zu qualifizieren sein ¹⁾.

Als spezifisches Charakteristikum des Regierungsaktes ist das diesem innewohnende politische Element anzusehen.

Damit ist jedoch noch nicht festgestellt, daß jeder politisch relevante Hoheitsakt die Rechtsnatur des Regierungsaktes aufweist. "Politisch" ist in diesem Zusammenhang nicht im allgemeinen Sinne des Wortes ²⁾, sondern in der Bedeutung von "staatspolitisch" zu verwenden. Der Regierungsakt ist demnach durch sein staatspolitisches Wesen gekennzeichnet ³⁾.

Fortsetzung der Fußnote 5) von Seite 85

der Regierung im materiellen Sinne zu einem Begriff der Regierungshandlungen i. e. S., die er von den Verwaltungshandlungen abgrenzt.

- 1) Übereinstimmend Scheuner, Festschrift für Smend, S. 277; Schneider, Gerichtsfreie Hoheitsakte, S. 47; Koehler, Verwaltungsgerichtsordnung, Anm. VI zu § 42.
- 2) Durch das Adjektiv "politisch" wird nicht ausgesagt, daß der ergangene Akt eine Regelung innerhalb eines bestimmten Bereiches trifft, sondern daß sein sachlicher Inhalt in einer besonderen Färbung erscheint. Dieser Umstand ist aber nicht geeignet, die rechtliche Qualifikation des Aktes zu beeinflussen. Dieser Sachverhalt wird am besten von Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 467 ausgedrückt: "Eine Umreißung der Qualität des Regierungsaktes als eines in besonderem Maße politischen Staatsaktes kann darum nicht gelingen, weil das Politische kein Sachgebiet sui generis ist, sondern eine Eigenschaft, die sich jedem Staatsakt, je nach den Verhältnissen wechselnd, in geringerer oder stärkerer Intensität anheften kann und in der Regel auch anheftet. Was heute relativ unpolitisch ist, kann morgen hochpolitisch sein - und umgekehrt". Vgl. auch Loening, DVBl. 51 S. 236; Obermayer, Verwaltungsakt, S. 97; Ipsen, Politik und Justiz, S. 169.
- 3) So auch Loening, a. a. O., S. 236: "Wenn für den Regierungsakt das "Politische" kennzeichnend ist, so kann dieser Begriff nur im Sinne von Staatspolitik, nämlich der höchsten, geradezu das Leben des Staatswesens, die Integration, ausmachenden Funktion verstanden werden." In diesem Sinne ist das Wort "politisch" in den Definitionen des Regierungsaktes üblicherweise zu verstehen. Vgl. etwa: Schunck - De Clerck, Verwaltungsgerichtsordnung, Anm. 2 a dd zu § 42 "... grundlegende Anordnungen der Staatsleitung mit politischem Einschlag"; Koehler, Verwaltungsgerichtsordnung, Anm. VI zu § 42: "... die von der Regierung in Erfüllung ihrer wesenhaft politischen Funktion vorgenommenen Entscheidungen, die zu treffen der Regierung von Verfassungen wegen aufgegeben ist"; Ipsen, DV 49

Freilich bleibt damit noch zu klären, was unter "staatspolitischem Element" in diesem Zusammenhang zu verstehen ist.

Es ist deshalb in eine Erörterung des Begriffes des Politischen einzutreten. Indessen sind hierbei von vorneherein Einschränkungen vorzunehmen. Zweck der Abhandlung ist es nicht, den Begriff des Politischen von allen Seiten her zu erfassen und zu beschreiben, sondern einen juristischen Begriff des Politischen zu finden. Deshalb soll die Vielschichtigkeit dieses Begriffes, seine Aspekte soziologischer und ethischer Art, insoweit außer Betracht bleiben, als sie zum Verständnis des hier zu gewinnenden speziellen Begriffes nicht erforderlich ist. Schließlich ist noch auf die Bemerkung von GREWE zu achten, daß im juristischen Bereich der Begriff des Politischen von dem konkreten Zusammenhang abhängig ist, in dem er verwendet wird ¹⁾. Es ist eine durch den jeweiligen wissenschaftlichen

Fortsetzung der Fußnote 1) von Seite 86

S. 481: "Einzelakte höheren Niveaus, sog. Regierungs- oder politische Hoheitsakte"; Klein, VVDStL Heft 8, S. 108; wörtlich ebenso; E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Bd., S. 656: "Akte oberster Staatsorgane, die der Wahrung der politischen Existenz des Staates dienen"; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 466: "Hoheitliche Maßnahmen, die auf politischen Entscheidungen beruhen"; schärfer in anderem Zusammenhang a.a.O., S. 466: "Staatsakte, mit denen ein besonderes staatspolitisches Interesse verbunden ist"; Jellinek, DRZ 48, S. 271 spricht von hoher politischer Bedeutung dieser Akte; Friesenhahn, Recht, Staat und Wirtschaft, Bd. 2, S. 272: "... hochpolitische, sog. Regierungsakte"; von politischen Akten im Zusammenhang mit dem Regierungsaktbegriff spricht auch C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 137; Meyer, Der Begriff der Regierung im Rechtsstaat, S. 168: "... das inhaltliche Charakteristikum in seiner (sc. des Regierungsakts) politischen Natur gefunden."; Wittmayer, HDStR Bd. 2 S. 334: "Regierungsakte als "politische Akte".

Von "staatspolitischen Führungsentscheidungen" sprechen Maunz-Dürig, RdNr. 24 zu Art. 19 Abs. 4.

Von einigen Autoren wird der Begriff des Politischen in der Definition aufgelöst: Schneider, Gerichtsfreie Hoheitsakte, S. 39 f.: "... staatliche Führungsentscheidungen ...", "... alle zur Bestimmung und Behauptung der staatlichen Einheit vorgenommenen Entscheidungen ...". Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, RdNr. 35 zu § 42: "Sie sorgen, ohne sich an den Staatsbürger unmittelbar zu wenden, für Bestand und Leben des Staates". Vom Begriff der Regierung her definiert Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 254, den Regierungsakt.

- 1) Vgl. Grewe, Festgabe für E. Kaufmann, S. 78: "Wenn das Staatsrecht von politischen Parteien, das Beamtenrecht von politischen Beamten, das Polizei-

Anlaß bedingte Frage der Terminologie, "wie weit man die Grenzen des politischen Bereiches ziehen zu müssen glaubt" ¹⁾. Da die Merkmale des Wesens des Politischen unter den angeführten Voraussetzungen zu gewinnen sind, können zahlreiche im übrigen durchaus zutreffende Bedeutungen des Wortes "politisch" außer Betracht bleiben ²⁾.

In diesem Zusammenhang ist die Frage zu beantworten, ob die schlichten Parlamentsbeschlüsse Regierungsakte sind, also das staatspolitische Element jener hoheitlichen Akte aufweisen. Deshalb wird hier das Politische auf den Staat bezogen ³⁾.

Wir scheiden damit die Ansichten aus der weiteren Betrachtung aus, die im Politischen eine "ganz allgemeine Kategorie des menschlichen Verhaltens" sehen, insbesondere so wenig präzise Aussagen wie etwa die, daß das Wesen des Politischen

Fortsetzung der Fußnote 1) von Seite 87

recht von politischen Vereinen, das Völkerrecht von politischen Streitigkeiten spricht, so darf zwar angenommen werden, daß zwischen den verschiedenen Bedeutungsgehalten des Wortes "politisch" in allen diesen Fällen ein innerer Zusammenhang besteht; dennoch ist keineswegs ausgemacht, ob sich diese verschiedenen Bedeutungsgehalte auf einen gemeinsamen begrifflichen Nenner bringen lassen".

- 1) Grewe, a. a. O., S. 75.
- 2) Dies gilt vor allem für Vorgänge im wirtschaftlichen und sozialen Bereich, wo ebenfalls die Bezeichnung "Politik" verwendet wird. So spricht man von Verbandspolitik, Verkehrspolitik, Wirtschaftspolitik, Kulturpolitik, Politik eines Wirtschaftsunternehmens u. ä. m.. So Grewe, a. a. O., S. 70 N. 9; Heller, Staatslehre, S. 204; Scheuner, Das Wesen des Staates, S. 253. Dahinter steht die Bedeutung des Wortes "Politik" als "planvolle Behandlung und Führung einer bestimmten Angelegenheit" (Max Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. 1, S. 30) oder "Politik als Anwendung der geeignetsten Mittel zur Erreichung bestimmter Zwecke" (W. Sauer, System der Rechts- und Staatsphilosophie, S. 56).
- 3) Zum Teil wird der Begriff des Politischen überhaupt vom Staat her bestimmt. So Scheuner, Festschrift für Smend, S. 272: "Der Begriff des Politischen kann nur vom Staate her, und zwar vom Ganzen des Staates aus bestimmt werden, auch wenn es sich dann weiter bei ihm darum handelt, innerhalb des vielschichtigen Gefüges des modernen Staates die engere Sphäre der eigentlichen politischen Entscheidung und Selbstbestimmung näher abzustecken". Ders., Das Wesen des Staates und der Begriff des Politischen, S. 259; Triepel, Staatsrecht und Politik, S. 7 f.. Nach Heller, Staatslehre, S. 204 f. ist politische Tätigkeit nicht nur die des Staates, sondern auch die von Parteien, Verbänden usw., soweit sie sich auf den Staat bezieht.

in der Orientierung an Machtgesichtspunkten beruhe oder daß Macht der Fundamentalbegriff der Gesellschaftswissenschaft sei ¹⁾.

Die Lokalisierung der politischen Sphäre im Bereich des Staates bedarf jedoch noch einer näheren Bestimmung. Nicht jede Betätigung des Staates kann als politisch gelten und außerdem ist es auch nicht nur der Staat, der echte politische Macht entwickelt. Vielmehr ist innerhalb des staatlichen Handelns und Geschehens ein engerer Bereich als der eigentlich und wesenhaft politische abzustecken ²⁾.

Haben wir nun den Standort des Politischen im Bereich des Staates fixiert, so steht noch die Frage offen, wie das Politische qualitativ zu beschreiben ist. Welche Vorgänge haben politischen Charakter, welche staatlichen Akte weisen die Eigenschaft des Politischen auf?

Die bis heute vornehmlich vertretene Theorie definiert den gesuchten Begriff durch das Streben nach Macht. Sie sieht im "Streben nach Machtanteil oder nach Beeinflussung der Machtverteilung, sei es zwischen den Staaten, sei es innerhalb eines Staates zwischen den Menschengruppen, die er umschließt" ³⁾, das Wesen des Politischen.

Macht bedeutet für diese Auffassung die Möglichkeit, "in gesellschaftlichen Entscheidungen den eigenen Willen gegenüber Widerstrebenden durchzusetzen" ⁴⁾. Allerdings gehört es nicht zum Wesen der Macht, daß sie bestritten und bekämpft wird. In den modernen Staaten spielt die "Umwandlung der äußeren Herrschaft in innere Autorität" herbeigeführt durch das Gehorchen der Beherrschten eine entscheidende Rolle ⁵⁾.

1) Grewe, Festgabe für E. Kaufmann, S. 75.

2) S. die Zitate von Scheuner, S. 88 N.3 und Meyer, Der Begriff der Regierung im Rechtsstaat, S. 161 f..

3) Max Weber, Politik als Beruf, in: Gesammelte Politische Schriften, S. 494; Ders., Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. 1, S. 29.

Auch J. A. Schumpeter legt seiner Parteienlehre diesen Begriff des Politischen zugrunde; vgl. Kapitalismus, Sozialismus, Demokratie, S. 428: "Die demokratische Methode ist diejenige Ordnung der Institutionen zur Erreichung politischer Entscheidungen, bei welcher einzelne Entscheidungsbefugnis vermittle eines Konkurrenzkampfes um die Stimmen des Volkes werben". Scheuner, Festschrift für Smend, S. 272: "Politik ist auf Macht gerichtet. Die Auseinandersetzung mit Gegnern, das Ringen um die Macht, der Kampf, sind daher notwendige Elemente des politischen Lebens"; ders., Das Wesen des Staates und der Begriff des Politischen, S. 259. Löwenstein, Verfassungslehre, S. 3: "Die Politik ist nichts anderes als der Kampf um die Macht".

4) Vgl. v. d. Gablentz, Macht, Gestaltung und Recht, S. 139. S. a. Wieser, Das Gesetz der Macht, S. 5.

5) v. d. Gablentz, a. a. O., S. 141.

"Die Anerkennung einer Macht ... spielt auch in den komplizierten Verhältnissen der modernen Staatenwelt eine ebenso wichtige Rolle wie der Kampf um die Erringung und Behauptung der Macht" ¹⁾.

Unter diesen Gesichtspunkten ist Macht im Sinne des Politischen zu verstehen. Sie wird besser ausgedrückt durch das Wort Herrschaft, denn diese ist mehr als Gewalt ²⁾.

Die Machttheorie geht von der Voraussetzung aus, daß der Zweck des Staates und der der Politik ungeklärt ist. Sie beschränkt sich deshalb darauf, die Politik nicht durch ihren Gegenstand, sondern durch ihre Methode zu definieren ³⁾. Diese liegt in der Erringung und Ausübung der Macht.

Indessen ist diese Theorie nicht zu übersehenden Einwänden ausgesetzt.

Ein sich speziell aus unserer Situation ergebender Ansatzpunkt zur Kritik ergibt sich daraus, daß die eben beschriebene Auffassung vom Wesen des Politischen "vorwiegend soziologischer Natur" ist ⁴⁾.

Vor allem hat HELLER auf die Machttheorie eine dezidierte Antwort gegeben. Er wirft ihr vor, daß sie ihrer Idee nach eine "Aktivität um der Aktivität willen, eine l'art pour l'art auf politischem Gebiet bedeute" ⁵⁾. Unter der Lebensphilosophie habe sich "die Meinung herausgebildet, alle Politik bedeute nichts anderes als einen prinzipiell irrationalen und sinnfremden Machtkampf, Sorel, Pareto und Oswald Spengler stimmen darin völlig überein, daß die Gewaltausübung ohne angebbare Inhalte das gesetzlose Grundgesetz aller Politik ausmache" ⁶⁾. HELLER verwirft die Theorie, die den Zweck des Staates für unbeantwortbar erklärt als zwar "weniger falsch", aber "absolut nichtssagend". "Denn Macht entwickeln alle menschlichen Institutionen, und ohne Feststellung einer Sinnfunktion der spezifisch staatlichen Macht ist diese weder von einer Räuberbande noch von einem

1) v.d. Gablentz, a.a.O., S. 141.

2) v.d. Gablentz, a.a.O., S. 141.

3) Grewe, Festgabe für E. Kaufmann, S. 72; Max Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. 1, S. 30: "Es ist nicht möglich, einen politischen Verband - auch nicht: den "Staat" - durch Angeben des Zweckes seines Verbandshandelns zu definieren... Man kann daher den "politischen" Charakter eines Verbandes nur durch das - unter Umständen zum Selbstzweck gesteigerte - Mittel definieren, welches nicht ihm allein eigen, aber allerdings spezifisch und für sein Wesen unentbehrlich ist: die Gewalt-samkeit".

4) Grewe, a.a.O., S. 73. Es sei daran erinnert, daß der juristische Begriff des Politischen gesucht ist.

5) Heller, Europa und der Fascismus, S. 28 f., S. 43.

6) Heller, Staatslehre, S. 206.

Kohlenkartell oder einem Kegelklub zu unterscheiden" 1) 2).

Eine zweite Theorie des Politischen versucht dessen Wesen vom Gegenstand her zu erfassen, nämlich dem menschlichen Gemeinschaftsleben und seiner Gestaltung. Diese Ansicht wird in den verschiedensten Modifikationen entwickelt. Sie alle versuchen im Staatsbereich die eigentlich politische Sphäre zu kennzeichnen. Erstmals unterscheidet SCHÄFFLE 3) von der Verwaltung als dem Bereich, wo die laufenden Geschäfte nach bestehenden Regeln und Vorschriften erledigt werden, die "Politik" als die "eigentlich schöpferische Seite der Staatstätigkeit". K. MANNHEIM 4) erklärt im Anschluß daran: "Das politische Handeln geht auf das Schöpferische im Augenblick, um aus den strömenden Kräften Bleibendes zu gestalten". Er beginnt dort, "wo der nichtrationalisierte Spielraum anfängt, wo nichtregulierte Situationen zur Entscheidung zwingen".

- 1) Heller, a. a. O., S. 203; Scheuner, Festschrift für Smend, S. 272, schreibt dazu: "Und solche Lehren der Politik, die, relativistischer Anschauung folgend, keine obersten Ziele des Staates kennen als jeweils von Gruppen und Teilmeinungen bestimmte Meinungen oder die einer kausalwissenschaftlich orientierten Soziologie folgen, nicht auch zuletzt die voluntaristische und aus der Intensität orientierte Deutung des Politischen bei Carl Schmitt bleiben bei dieser Kennzeichnung des politischen Bereiches als Machtkampf und bei der Legitimität des faktischen Ergebnisses".
- 2) Der Vollständigkeit halber soll noch kurz auf die Freund- und Feind-Lehre C. Schmitts eingegangen werden (C. Schmitt, Der Begriff des Politischen). Sie stellt eine Modifikation der Machttheorie dar. Auch sie bezeichnet durch den Begriff des Politischen keinen selbständigen Bereich im Staate. Schmitt bezeichnet als "politisch" den besonderen Grad der Intensität eines nach anderweitigen Sachgesichtspunkten - religiöser, moralischer, ökonomischer und anderer Art - bestimmten Gegensatzes. Dieser Gegensatz verwandelt sich in einen politischen, wenn er stark genug wird, die Menschen nach Freund und Feind zu gruppieren. Für Schmitt ist Politik daher nur ein "Spannungsgefälle".
Gegen diese Theorie sollen hier nur zwei Einwände erhoben werden: Inhalt der politischen Methode ist nicht nur der Machtkampf, sondern v. a. das Gegenteil davon: Verhandlung und Ausgleich. Außerdem wurzelt der Feindbegriff Schmitts in einer "vopolitischen Vorstellungswelt", er ist kein "rationaler und fungibler Feindbegriff, wie er hier erforderlich wäre.
- 3) Z. ges. Staatsw., Bd. 53, S. 593.
- 4) Ideologie und Utopie, S. 70 f..

Nach HELLER ¹⁾ "bezeichnet man als politisch nur die führende, nicht die ausführende Macht im Staate". Die klassische Definition für die "politische Gewalt im Verfassungsstaat" lieferte SMEND ²⁾. Sie ist jener Bereich, "in dem der Staat sich und sein Wesen bestimmt und durchsetzt", im Gegensatz zur Verwaltung als jenem Teil der Exekutive, in dem der Staat anderen Zwecken dient oder nur die technischen Mittel für seine Funktionen schafft".

VAN CALKER ³⁾ bestimmt die Politik als "Einwirkung auf die Gestaltung des Gemeinschaftslebens". WOLFF ⁴⁾ versteht unter Politik "die Leitung und Gestaltung des öffentlichen Lebens im Ganzen und seiner Sachbereiche".

Vom Standpunkt des Juristen aus bestimmt E. KAUFMANN ⁵⁾ den Bereich des Politischen: "Politisch sind die Fragen, für deren Entscheidung keine Rechtsnormen bestehen".

Gegen die "Gestaltungstheorie" werden eine Reihe von Bedenken vorgebracht ⁶⁾. So wird die mangelnde Schärfe der meisten Definitionen gerügt ⁷⁾. Dem Begriff Mannheims wird schließlich entgegengehalten, daß er keine Maßstäbe und Ziele angebe, nach welchen im "irrationalen Spielraum" zu entscheiden sei.

Bei richtiger Konzipierung dieser Theorie vermögen jedoch diese Einwände nicht durchzugreifen.

Gestaltung, Ordnung, Lenkung und Leitung der staatlichen Gesamtheit darf nicht auf den formalen Vorgang des Treffens von Entscheidungen und deren Ausführung beschränkt werden. In diese Begriffe sind vielmehr die dem staatlichen Handeln zugrunde gelegten Ziele und Vorstellungen einzubeziehen ⁸⁾.

Auch diese Theorie vermag die Frage nach dem Begriff des Politischen nicht befriedigend zu erklären.

1) Staatslehre, S. 204 f..

2) Festgabe für W. Kahl, S. 16.

3) Einführung in die Politik, S. 1.

4) Verwaltungsrecht I, S. 65.

5) VVDStL, Heft 9, S. 4. Dazu auch Hans Schneider, Gerichtsfreie Hoheitsakte, S. 47.

6) Eine Zusammenstellung der Argumente findet sich bei Grewe, Festgabe für E. Kaufmann, S. 73.

7) So läßt sich van Calkers Begriff ("Gestaltung des Gemeinschaftslebens") nicht vom allgemeinen sozialen Handeln unterscheiden. Richtig sind dagegen die Definitionen, die das Politische auf den Staat beziehen.

8) Ebenso Scheuner, Festschrift für Smend, S. 272; ders., Das Wesen des Staates und der Begriff des Politischen, S. 258 f.; Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 65.

Als Voraussetzung für die soziale Gestaltungsmöglichkeit ist soziale Macht erforderlich.

Eine richtige Theorie des Politischen muß deshalb beide Faktoren berücksichtigen; Gestaltung und Macht ¹⁾.

Freilich ist es nicht mit einer bloßen Addition der beiden Grundansichten getan. "Schon der Begriff der Macht sieht bei der Machttheorie anders aus als bei der Gestaltungstheorie" ²⁾.

Läßt man die durch die beiden Theorien verursachte Verschiedenheit der Grundbegriffe (Macht und Gestaltung) beiseite, so bringt man ihr Verhältnis zueinander am besten auf die Formel, daß Macht die Voraussetzung sozialer Gestaltung darstellt ³⁾.

Mit SCHEUNER ⁴⁾ läßt sich Politik umschreiben als "schöpferische Entscheidung über die das staatliche Ganze berührenden Ziele und die Erringung und Ausübung sozialer Macht zu ihrer Durchsetzung. Sie ist Setzung und Durchsetzung bestimmter Ideen und Ziele, die die soziale Gesamtheit gestalten".

Die gegebene Beschreibung gestattet es, im Bereich des Staates die Sphäre des Politischen auszumachen.

Der Begriff des Politischen bezeichnet den Bezirk innerhalb des Staates, "in dem die eigentlichen Kernvorgänge des Kampfes um die Leitung im Volke und der Durchsetzung der eigenen Auffassung sowie die Tätigkeit der mit der Leitung des Staates betrauten Repräsentanten und Agenten sich abspielen" ⁵⁾.

Die staatliche Funktion, die durch diese Sätze beschrieben wird, ist Regierung im materiellen Sinne ⁶⁾.

1) Übereinstimmend Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 65; Scheuner, Festschrift für Smend, S. 259; ders., Das Wesen des Staates und der Begriff des Politischen, S. 259 f.; v. d. Gablentz, Macht, Gestaltung und Recht, S. 139, über die moderne Gestaltungslehre: "Sie berücksichtigt also, daß zur Wirklichkeit der Politik beides gehört: Gestaltung und Macht, Macht als Mittel der Gestaltung".

2) v. d. Gablentz, a. a. O., S. 140; vgl. a. S. 148; "Wenn wir aber politische Lehren daraufhin prüfen, wie sich eigentlich Machtdenken und Gestaltungsdenken ergänzen, dann wird uns auffallen, daß sich diese beiden Betrachtungen niemals ohne Übergang ineinander fügen".

3) Ebenso Wolff, a. a. O., S. 65.

4) Festschrift für Smend, S. 272; ähnlich ders., Das Wesen des Staates und der Begriff des Politischen, S. 259.

5) Scheuner, Das Wesen des Staates und der Begriff des Politischen, S. 259 f..

6) Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 64 f..

Der demokratische Staat des GG beteiligt an der staatsleitenden Funktion zwei oberste Organe: Parlament und Regierung ¹⁾.

Die Zuständigkeiten beider Funktionsträger bestimmen sich nach dem Gewaltenteilungsgrundsatz und nach dem parlamentarischen System.

Das Parlament nimmt an der staatsführenden Aufgabe u. a. durch Gesetze und einfache Beschlüsse teil ²⁾.

Sämtliche Entschlüsse, außer solchen, die auf Grund ihres Inhalts materiell dem Bereich der Verwaltung zuzurechnen sind, enthalten aktuelle politische Entscheidungen. Indem der Bundestag die Regierung auffordert, gibt er Impulse zur Gestaltung von Sachverhalten und zur Steuerung von Problemen.

Er nimmt Einfluß auf die Entscheidungen, die zur Führung des Staates getroffen werden müssen.

Daß die Beschlüsse als "Willensäußerung des höchsten repräsentierenden Staatsorgans der Bundesrepublik Deutschland" ³⁾ machtpolitisch bedeutend sind, braucht nicht näher ausgeführt zu werden ⁴⁾.

Somit weisen die schlichten Beschlüsse jenes staatspolitische Gewicht auf, das für den Begriff des Regierungsaktes wesentlich ist.

Offen ist freilich noch die Frage, um welche Art von Regierungshandlung es sich handelt. Regierungsrechtshandlungen sind Regierungsakte mit Rechtsqualität, sie "setzen unmittelbar rechtsfolgebedingende Tatbestände", während tatsächliche Regierungshandlungen "weder unmittelbar auf einen Rechtserfolg gerichtet sind, noch eine Rechtsfolge bedingen" ⁵⁾.

Auf diese Frage ist sogleich einzugehen.

1) Vgl. Meyer, Der Begriff der Regierung, S. 3.

2) Scheuner, Recht, Staat und Wirtschaft Bd. 3 S. 146: "Der demokratische Staat beteiligt vom Boden der Gewaltenteilung aus zwei oberste Organe, Regierung (i. e. S.) und Parlament an dieser leitenden Aufgabe. Das Parlament nimmt an diesem Bereich unmittelbarer Selbstgestaltung des Staates durch richtungsweisende Gesetze, Entschlüsse (gesperrt vom Verf.) und die Kontrolle der Regierung und - im parlamentarischen Regime - auch die Auswahl der leitenden Personen teil".

Vgl. auch Loening, DVBl. 51 S. 237, im Zusammenhang mit der Injustiziabilität politischer Akte: "Danach würden - ... - an sich als verfassungsgerichtlich nicht justiziabel nur folgende Kategorien in Betracht kommen: das Verhältnis zwischen Regierung und Parlament".

3) Klein, JuS 64 S. 186.

4) Vgl. auch Lerche, NJW 61 S. 1758; Klein, a. a. O., S. 186.

5) Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 254.

VI. SIND SCHLICHTE PARLAMENTS BESCHLÜSSE RECHTSAKTE EIGENER ART?

Es hat sich herausgestellt, daß die Entschlieûungen mit keinem der erörterten Hoheitsakte identisch ist.

Es ist deshalb noch auf die Frage einzugehen, ob schlichte Beschlüsse Rechtsakte *sui generis* darstellen ¹⁾. In diesem Falle wäre die Entschlieûung eine Sonderform des parlamentarischen Handelns, das zwar nicht die begrifflichen Merkmale der üblichen bekannten Staatsakte aufweist, aber dem Begriff des Rechtsaktes genügt.

In rechtslogischer Hinsicht erfüllt die Entschlieûung in aller Regel die Voraussetzung, die der Rechtsakt stellt: sie enthält einen Imperativ ²⁾ ³⁾ an den Adressaten, die Bundesregierung. Dieser liegt in der stereotypen Einleitungsformel der Beschlüsse, die lautet: "Die Bundesregierung wird aufgefordert". In dieser Wendung drückt sich der Wille des Parlamentes aus, der auf ein bestimmtes Verhalten der Regierung gerichtet ist, "er fordert dieses Verhalten, um es zu bewirken" ⁴⁾.

Weitere Voraussetzung für die Annahme des Rechtsakcharakters ist die rechtssatzmäßige Regelung der Beschlüsse. Diese können nur dann als Rechtsakte bezeichnet werden, wenn dem Parlament eine entsprechende Zuständigkeit von Verfassungen wegen zukommt. Auch die hoheitlichen Mittel, deren sich die staatlichen Organe zur Erfüllung ihrer Aufgabe bedienen, "müssen der Behörde ausdrücklich zuerkannt werden" ⁵⁾.

- 1) Der Ausdruck "Rechtsakt" wird im Anschluß an die Terminologie von Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 96, gebraucht.
Wolff bezeichnet die abstrakten und generellen Anordnungen als Rechtssatz, während er die konkreten, einen oder mehrere Einzelfälle betreffenden, Rechtsakte nennt. Rechtsakt und Rechtssatz unterscheiden sich nur in der logischen Struktur, nicht aber in der rechtlichen Qualität. Beide Arten von Anordnungen setzen objektives Recht und beschreiben somit den Bereich des Rechts. S. a. Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 288 Note 31.
- 2) Auf keinen Fall haben deshalb die adressatlosen Beschlüsse oder die adressatlosen Teile der Beschlüsse Rechtsaktcharakter.
- 3) Nach Engisch, Einführung in das juristische Denken, S. 28, ist "die Substanz der Rechtssätze im Imperativischen zu sehen".
- 4) Engisch, a. a. O., S. 22.
- 5) Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 394; Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 14, drückt den Tatbestand so aus, daß eine Zuständigkeit modal bestimmt sein muß.

Zum Problem vgl. noch Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, S. 142: "Eine Handlung ist durch einen Rechtswert ausgewiesen, wenn

Ob ein einschlägiger Rechtssatz existiert, kann an dieser Stelle nicht entschieden werden. Ein ausdrücklicher Vermerk im Text des GG ist nicht zu finden. Freilich kann sich aus einer Interpretation der organisatorischen Rechtssätze, die das Verhältnis zwischen Parlament und Regierung regeln, die gesuchte Zuständigkeit ergeben. Erst nach der Abhandlung dieses Verhältnisses läßt sich in der hier anstehenden Frage weiteres sagen ¹⁾).

Es ist jedoch angebracht, Überlegungen anzustellen, ob sich nicht aus den Wirkungen der Beschlüsse Rechtsaktqualität ableiten läßt.

Rechtshandlungen ziehen als unmittelbare rechtliche Wirkung Berechtigungen oder Verpflichtungen des Adressaten nach sich ²⁾. Ist ein schlichter Beschluß rechtsverbindlich, so erzeugt er eine rechtliche Verpflichtung der Bundesregierung, dem erteilten Befehl nachzukommen ³⁾.

Es ist jedoch kein Rechtsgrund ersichtlich, aus dem sich eine Verbindlichkeit der Entschließungen ablesen ließe.

Wir haben den Rechtsakt als eine hoheitliche Handlung definiert, die objektives Recht setzt ⁴⁾.

Rechtsregeln liegen nach allgemeiner Ansicht nur dann vor, "wenn für den Fall ihrer Verletzung spezifische Rechtssanktionen vorgesehen sind" ⁵⁾.

Die rechtliche Sanktion unterscheidet die Normen des Rechts von denen der Moral, der Ethik, usw.

Fortsetzung der Fußnote 5) von Seite 95

sie innerhalb jenes Bereiches ergeht, der im Interesse der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit ... rechtlich geordnet ist." (Wobei allerdings zu beachten ist, daß "das Staatsrecht einer modernen Demokratie eher eine politische Friedensordnung ist, die bestimmte Spielregeln für einen friedlichen Kampf um die Macht im Staate festlegt", Coing, Grundzüge der Rechtsphilosophie, S. 35.

1) Vgl. a. Klein, JuS 64 S. 186.

2) S. a. Engisch, Einführung in das juristische Denken, S. 22: "Soweit die rechtlichen Imperative in Geltung stehen, haben sie verpflichtende Kraft".

3) Unter Verbindlichkeit ist hier das Verbot zu verstehen, sich mit dem Akt einer Behörde in Widerspruch zu setzen. Im konkreten Falle bedeutet Bindung "die Verhütung eines Widerspruches" zwischen dem Beschluß und der Entscheidung der Bundesregierung. Eine Divergenz zwischen den Ansichten der beiden Organe ist dann ausgeschlossen, wenn die Bundesregierung auf eine eigene Entscheidung verzichtet und ihrem Handeln die Entscheidung des Parlaments zugrunde legt (vgl. Jesch, Die Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte, S. 28 mit Nachw.).

4) S. oben S. 95 N. 1.

5) Berber, Lehrbuch des Völkerrechts, 1. Bd., S. 13.

Freilich ist es nicht angängig, die Sanktion mit Erzwingbarkeit durch äußere Gewalt zu identifizieren ¹⁾. Zahlreiche Rechtsgebote sind keineswegs durch Erzwingbarkeit sanktioniert ²⁾.

Die Abweichung der Bundesregierung von Weisungen des Parlamentes, die in Form eines einfachen Beschlusses ergehen, kann allenfalls durch ein Mißtrauensvotum des Bundestages beantwortet werden. Dieses wird allgemein als einzige Durchsetzungsmöglichkeit schlichter Parlamentsbeschlüsse angesehen ³⁾.

Indessen handelt es sich beim konstruktiven Mißtrauensvotum nach Art. 67 GG nicht um eine Unrechtsfolge, die an eine Rechtsverletzung geknüpft ist, sondern um eine politische Maßnahme.

Das Mißtrauensvotum ist zwar gesetzlich vorgesehen, dennoch kann es nicht als Sanktion eines schlichten Beschlusses aufgefaßt werden. Ursache des Mißtrauensvotums ist niemals die Erfüllung eines gesetzlichen Tatbestandes durch die Regierung. Es steht vielmehr im freien, politischen Ermessen des Bundestages, den Beschluß des Art. 67 GG zu fassen. Art. 67 GG kann deshalb nicht als Rechtsfolge der Nichtbeachtung eines Beschlusses angesehen werden, sondern als politische Konsequenz ⁴⁾. Der Beschluß nach Art. 67 GG hat keine rechtlichen, sondern politische Voraussetzungen. Diese sind gegeben, wenn die politischen Vorstellungen der Parlamentsmehrheit mit denen der Regierung kollidieren oder wenn die Regierungskoalition zerfallen ist.

- 1) Ebenso Berber, a. a. O., S. 14. A. A. z. B. Wenzel, VVDStL Heft 4, S. 159; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 386. Nach ihm ist unter Rechtsatz "jede Vorschrift zu verstehen, welche dazu bestimmt ist, das Verhalten von Rechtssubjekten zu regeln und deren Verbindlichkeit durch staatlichen Zwang gesichert ist".
- 2) E. Kaufmann, Règles Générales du Droit de la Paix, Paris 1936, S. 177, zitiert nach Berber, a. a. O., S. 14, nennt als Rechtssanktionen: Nichtigkeit, Anfechtung, Kriminalstrafe, Disziplinarstrafe, Verwaltungsstrafe, die verschiedenen Formen und Grade des Zwanges, Selbsthilfe, Schadenersatz, Genugtuung, Kündigung und Vertragsaufhebungsrechte, Verfall und Widerruf erworbener Rechte, die Auflösung der Gemeinschaft, Entzug von Rechten sowie von Ehrenerweisungen und Vergünstigungen, Disqualifizierungen, Ausschuß aus einer Körperschaft oder einem Kreis, Ächtung, Rechtloserklärung usw..
- 3) Vgl. Menzel, VVDStL Heft 12, S. 196; Hans Schneider, VVDStL Heft 12, S. 248; Friesenhahn, VVDStL Heft 16, S. 70 LS. II 2; Scheuner, Festschrift für Smend, S. 284 Note 82; v. Mangoldt-Klein, S. 1196.
- 4) Die Regierung könnte selbst dann gestürzt werden, wenn sie einem Beschlusse nachgekommen wäre.

Von Art. 67 GG her können deshalb die schlichten Parlamentsbeschlüsse nicht mit Rechtsverbindlichkeit aufgefüllt werden ¹⁾.

Am Ende sei noch vermerkt, daß eine rechtliche Verpflichtung meistens schon aus dem Grunde nicht entstehen kann, weil es meist an der Bestimmtheit und Eindeutigkeit des Geplanten fehlt ²⁾. Dies gilt v. a. für die Beschlüsse globalen Charakters, die nur Ziele, Tendenzen und Ansichten festlegen, ohne daß näher bestimmt ist, mit welchen Mitteln die Ziele zu erreichen sind, wer tätig werden soll, usw.

VII. ERGEBNISSE

Die Untersuchung der Rechtsnatur der schlichten Parlamentsbeschlüsse führte zu folgenden Ergebnissen: Als Willensäußerung der Volksvertretung stellt der einfache Beschluß ein Gesetz im politischen, genauer im demokratischen Sinne dar ³⁾. Außerdem erfüllt er die Voraussetzungen des Regierungsaktbegriffes im materiellen Sinne ⁴⁾.

Damit ist ausgedrückt, daß der einfache Beschluß schon auf Grund des ihm innewohnenden staatspolitischen Elements von erheblicher Bedeutung ist. Diese Eigenschaft bedingt indessen nur ein faktisches Gewicht. Der schlichte Parlamentsbeschluß erzeugt die Wirkungen, die anläßlich der Behandlung des Regierungsaktes schon beschrieben worden sind: die Anbahnung neuer Entwicklungen, Einflußnahme auf Regierungsentscheidungen, letztlich eine Vermehrung der parlamentarischen Macht.

Die Entschließungen zeigen damit "ein gewisses tatsächliches, aber abstrakt nicht näher bestimmbares, politisch-strukturelles Gewicht" ⁵⁾. In diesem Zusammenhang können sie moralische Bindungen der Bundesregierung erzeugen.

Der Versuch einer Identifizierung mit anderen Hoheitsakten führte zu einem negativen Ergebnis. Der schlichte Parlamentsbeschluß ist auf keinen Fall Verwaltungsakt,

- 1) Ebenso BayVerfGH JZ 60 S. 57: "Eine rechtliche Verpflichtung aber, sie (sc. die Beschlüsse des Landtags) auszuführen, wird durch den Art. 44 Abs. 3 für die Staatsregierung nicht begründet".
- 2) Ähnlich Maunz, BayVBll. 56 S. 260, zu den "Richtlinien der Politik" (Art. 65 GG).
- 3) Es sei nochmals darauf hingewiesen, daß dieser Gesetzesbegriff streng vom formellen zu unterscheiden ist.
- 4) Daß die einfachen Beschlüsse materiell der Exekutive zuzurechnen sind, steht fest, nachdem die Subsumtion unter den materiellen Gesetzesbegriff gescheitert ist. Vgl. auch Paetzsch-Heffter, JÖR Bd. 21 S. 99.
- 5) Klein, JuS. 64 S. 186; vgl. auch Lerche, NJW 61 S. 1758; BayVerfGH JZ 60 S. 57.

innerdienstliche Weisung, Gesetz im formellen und Gesetz im materiellen Sinne. Er enthält keine Rechtssätze.

Daraus lassen sich Folgerungen betreffend der rechtlichen Verbindlichkeit ziehen.

Da die Entschlieûungen weder formelle Gesetze noch Rechtsnormen sind, ermangeln sie der Allgemeinverbindlichkeit ¹⁾.

Noch nicht beantwortet werden kann die Frage, ob "eine besondere rechtliche Verbindlichkeit von (adressierten) Entschlieûungen des Bundestages aus dem Verhältnis zwischen Autor und Adressat erwachsen kann" ²⁾.

Durch die Verneinung des Rechtssatzcharakters ergibt sich, daß die Zulässigkeit der Entschlieûungen nicht auf die Gesetzgebungsbefugnis des Parlamentes gestützt werden kann.

1) Klein, a. a. O., S. 186. Lerche, a. a. O., S. 1758, leitet dieses Ergebnis aus Art. 20 Abs. 3 GG her: "Will man dem gegebenen formellen Gesetzesbegriff überhaupt eine Existenzberechtigung bewahren, so kann ein schlichter Bundestagsbeschluß nicht dieselbe Rangstufe i. S. des Art. 20 Abs. 3 GG beanspruchen wie ein formelles Gesetz", m. a. W., die Regierung ist deshalb nicht gebunden, weil die Organe der vollziehenden Gewalt gem. Art. 20 Abs. 3 GG nur an formelle Gesetze gebunden sind.

2) Klein, a. a. O., S. 188.

III. TEIL

DIE ZULÄSSIGKEIT DER SCHLICHTEN PARLAMENTS BESCHLÜSSE

I. DIE BEGRIFFLICHEN AUSGANGSPUNKTE

Nachdem im 2. Teil der Arbeit die Rechtsnatur der einfachen Beschlüsse erörtert wurde, ist nunmehr auf deren verfassungsrechtliche Zulässigkeit einzugehen. Diese wird in Literatur und Rechtsprechung im allgemeinen stillschweigend bejaht ¹⁾.

Eine nähere Betrachtung des Fragenkreises wird jedoch ergeben, daß die Zulässigkeit schlichter Parlamentsbeschlüsse keineswegs unproblematisch ist, was man vielleicht den summarischen Feststellungen vieler Autoren entnehmen zu können glaubt ²⁾.

1. Die Zulässigkeit von staatlichen Handlungen ist im Rechtsstaat von ganz bestimmten Voraussetzungen abhängig. Sie ist für einen hoheitlichen Akt dann zu

-
- 1) Die Zulässigkeit von schlichten Bundestagsbeschlüssen wird ohne weitere Ausführungen angenommen: von Maunz, Staatsrecht, S. 305 f.; Maunz-Dürig, RdNr. 14 zu Art. 42; v. Mangoldt-Klein, S. 872, 1196 (der Bundestag ist "als befugt anzusehen"); Scheuner, Festschrift für Smend, S. 285; Nawiasky, Festschrift für Apelt, S. 137 f.; Lerche, NJW 61 S. 1758 f. (Lerche hält die Beschlüsse zwar für unzweckmäßig aber nicht für unzulässig); Arendt, DRZ 49 S. 29; Schröder, Diss., passim; Hamann, S. 283; Ipsen, Öffentliche Subventionierung Privater, S. 41; Menzel, VVDStL Heft 12 S. 195, 220; Grewe, VVDStL Heft 12, S. 259; Hans Schneider, VVDStL Heft 12, S. 248; Jesch, S. 95 Note 107; Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, S. 117; Friesenhahn, S. 36 Note 70, S. 70 LS II 2; Thoma, HDStR Bd. 2, S. 221.
- BVerwG NJW 59 S. 1098; NJW 61 S. 1785. BayVerfGH JZ 60 S. 57 f.. Die Zulässigkeit von Beschlüssen lehnen ab: Merk, Z ges. Staatsw. Bd. 114, S. 705 f.; Leibholz, Strukturprobleme der modernen Demokratie, S. 160 f.; Münch, Die Bundesregierung, S. 180; ders., VVDStL Heft 16, S. 135.
- 2) Für die ausdrücklich in der Verfassung vorgesehenen Beschlüsse bedarf die Frage der Zulässigkeit selbstverständlich keiner weiteren Erörterung.

bejahen, wenn die Rechtsordnung dem handelnden Organ eine entsprechende Befugnis eingeräumt hat. Dieser Grundsatz gehört zu den wichtigsten Eigenschaften des modernen Rechtsstaates. In klassischer Weise hat C. SCHMITT der Funktion der Zuständigkeiten im Rechtsstaat Ausdruck gegeben ¹⁾:

"Als Rechtsstaat gilt nur ein Staat, dessen gesamte Tätigkeit restlos in einer Summe von genau umschriebenen Zuständigkeiten erfaßt ist. Die Teilung und Unterscheidung der Gewalten enthält das Grundprinzip dieser allgemeinen Meßbarkeit aller staatlichen Machtausübungen. Die Forderung der Meßbarkeit entspringt dem bürgerlich-rechtsstaatlichen Verteilungsprinzip, nach welchem die Freiheit des Individuums prinzipiell unbegrenzt, jede staatliche Befugnis dagegen prinzipiell begrenzt und daher meßbar ist. Allgemeine Meßbarkeit ist die Voraussetzung der allgemeinen Kontrollierbarkeit. Alle staatlichen Tätigkeiten, auch Gesetzgebung und Regierung, lösen sich auf in ein nach vorher bestimmten Normen vor sich gehendes, berechenbares Funktionieren. Alles ist in einem Netz von Kompetenzen eingefangen, auch die äußersten Kompetenzen, auch eine "Kompetenz-Kompetenz" niemals prinzipiell unbegrenzt, niemals "Fülle der Staatsgewalt", sondern immer eine kontrollierbare Befugnis, wegen deren Überschreitung ein justizförmiges Verfahren in Bewegung gesetzt werden könnte. Gesetzmäßigkeit, Kompetenzmäßigkeit, Kontrollierbarkeit und Justizförmigkeit ergeben auf diese Weise das geschlossene System des bürgerlichen Rechtsstaates. Die Verfassung erscheint als das Grundgesetz dieses Systems von Gesetzen" ²⁾.

Diese Ausführungen begründen eindrucksvoll, daß alles staatliche Tätigwerden nur auf der Grundlage einer gesetzlichen Zuständigkeit erfolgen darf ³⁾.

1) Verfassungslehre, S. 131.

2) Ebenso Scheuner, in: Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat, S. 119: "Für den Rechtsstaat bildet eine Grundforderung das Vorhandensein fester gesetzlicher Grundlagen der Staatstätigkeit, einer Einordnung des Staates in genau geregelte gesetzliche Formen und Bahnen".

3) Zu den Begriffen Zuständigkeit, Kompetenz, usw.:

Durch den Begriff der Zuständigkeit werden die verschiedenen Befugnisse der Subjekte innerhalb der staatlichen Organisation voneinander abgegrenzt. Der Terminus "Zuständigkeit" bezeichnet die Bezogenheit eines Gegenstandes auf ein Subjekt.

Die Zuständigkeiten sind in der Regel näher bestimmt (funktional, modal, formal).

Zuständigkeit zum Erlass von einfachen Beschlüssen ist demnach die entsprechende Berechtigung des Parlamentes.

Das, was zusteht, der Gegenstand der Zuständigkeit, das zustehende Geschäft, ist die Kompetenz.

Jedoch handelt der Staat niemals als Komplex. Er fächert sich in Rechtspersonen und Organe auf, welche die hoheitlichen Akte setzen.

Da die Entschlüsse vom Bundestage gefaßt werden, ist es zweckmäßig, den rechtlichen Status des Parlaments kurz zu beleuchten.

2. Jeder Staat läßt sich innerkörperschaftlich und zwischenkörperschaftlich aufgliedern ¹⁾.

Die zwischenkörperschaftliche Aufspaltung betrifft die Kompetenzverteilung an Gebilde, die mit voller (also auch privatrechtlicher) Rechtspersönlichkeit ausgestattet sind. Sie beruht auf der Gestaltung des Staates "zum mehrstufigen Gesamtstaatswesen" ²⁾.

Hierunter fällt die Verteilung der Aufgaben an Bund, Länder, Kommunen und andere Körperschaften.

Diese Art der Staatsgliederung bleibt hier außer Betracht.

Die innerkörperschaftliche Aufspaltung geht von der zwischenkörperschaftlichen aus einen Schritt weiter. Sie gliedert die Rechtsperson in ihre Organe auf. Die Organe sind selbst Träger einer Summe von Zuständigkeiten ³⁾.

Durch die Eigenschaft, Zuordnungsobjekt mindestens eines Rechtssatzes zu sein, weisen die Organe das rechtstheoretische Merkmal der juristischen Person auf, sind jedoch nicht als solche zu qualifizieren, weil sie nicht die Fähigkeit aufweisen, generell Träger von Rechten und Pflichten zu sein ⁴⁾.

Fortsetzung der Fußnote 3) von Seite 101

In unserem Falle besteht die Kompetenz in dem Erlassen der schlichten Parlamentsbeschlüsse, d. h. sie besteht darin, bei Vorliegen bestimmter, im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens festzustellender Voraussetzungen, schlichte Parlamentsbeschlüsse zu erlassen.

"Einen Inbegriff von sachlich zusammenhängenden Kompetenzen (Kompetenzbereich), also ein Sachgebiet (Sachbereich), ... nennt man Aufgabe". Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 12 f.. Zum Vorstehenden ders., a. a. O., S. 9 f.; v. Wick, Kompetenzwahrnehmung im Bereich der Bundesregierung, S. 23 f.; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 394.

1) Thoma, HDStR Bd. 2, S. 609.

2) Thoma, a. a. O., S. 610.

3) Thoma, a. a. O., S. 610: "Von innen betrachtet zeigen sie (sc. die staatlichen Körperschaften) dem Blick die Vielheit der mit abgegrenzten Kompetenzen, mit rechtlichen Befugnissen und rechtlichen Verpflichtungen ausgestatteten Staatsorgane".

4) Insbesondere können sie nicht Zurechnungsobjekte von Privatrechtssätzen sein.

Für diese Gebilde sind verschiedene Bezeichnungen gewählt worden ¹⁾: "Teilperson", "Organpersönlichkeit", "innerkörperschaftliches Rechtssubjekt". Mit WOLFF ²⁾ bezeichnet man die Eigenschaft wenigstens Träger eines Rechtes oder einer Rechtspflicht zu sein am besten als "Rechtssubjektivität".

- 1) Vgl. Thoma, HDStR Bd. 2, S. 610. Dort finden sich auch Nachweise über die Geschichte der Diskussion, ob und in welchem Sinne Behörden und andere Organe der Staatskörperschaft als Personen im Rechtssinne aufzufassen sind.
- 2) Verwaltungsrecht, I, S. 154.
 Wolff verwendet folgendes Begriffsschema (Verwaltungsrecht I, S. 152 f.):
 "a) Rechtssubjektivität (ieS, Zuordnungssubjektivität) ist die Eigenschaft eines Menschen oder eines anderen sozialen Substrats, Zuordnungssubjekt mindestens eines Rechtssatzes zu sein...
 Rechtssubjekte sind daher nicht nur der Mensch, der Staat, eine Gemeinde, ein Verein, sondern auch z.B. der nicht-rechtsfähige Verein, der nach § 1 2 GastG eine Betriebserlaubnis erhalten und nach § 50 ZPO beklagt werden, nach § 61 Z. 2 VwGO auch klagen kann, eine Wählergemeinschaft, weil sie in Sachen des Wahlrechts ..., die Fraktion eines Gemeinderates, weil sie nach Sätzen des Gemeinderechts Subjekt von Pflichten und Rechten ist; ...
 b) Rechtsfähigkeit ist die rechtsordnungsgemäße Fähigkeit eines Menschen oder einer Organisation, in einem System von Rechtssätzen im Verhältnis zu anderen Träger von Rechten und Pflichten zu sein.
 "Träger" von Pflichten und Rechten zu sein, bedeutet Endsubjekt rechtstechnischer Zuordnung zu sein ...
 1. Sprechen Gesetze uneingeschränkt von "Rechtsfähigkeit" ... so handelt es sich um eine Vollrechtsfähigkeit durch die der Mensch oder eine Organisation in der Regel, also nicht nur ausnahmsweise ... Träger von Pflichten und Rechten wird ...
 2. Entsprechend gibt es eine Teilrechtsfähigkeit, die dann vorliegt, wenn, .. eine Organisation zwar nicht im Regelfalle, aber doch einer Gruppe von Rechtssätzen zufolge, Träger von Rechten und Pflichten ist.
 c) Person im Rechtssinne ist jedes vollrechtsfähige Rechtssubjekt (i. S. von Verpflichtungs- und Berechtigungssubjekt)".

S. Bachof, AöR, Bd. 83 S. 269 f.; Menger, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, S. 38 f.; Schönfeld in der Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50-jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Bd. 2 S. 223 f..

In Theorie und Praxis werden die Begriffe "Rechtsfähigkeit", "Rechtssubjektivität", "Rechtspersönlichkeit" meist synonym gebraucht (z.B. Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 313; Nawiasky, Allgemeine Rechtslehre, S. 172).

Der hier ins Auge gefaßte Bereich zwischen Bundestag und Bundesregierung unterliegt den Regeln des innerorganisatorischen Verhältnisses. Beide Verfassungsorgane sind nicht rechtsfähig, sondern wiesen die Eigenschaft der Rechtssubjektivität auf ¹⁾. Teilrechtsfähigkeit von Parlament und Regierung muß infolge ihrer Organqualität verneint werden ²⁾.

II. DER ZUSTÄNDIGKEITSBEREICH DES BUNDESTAGES

Der wichtigste Grundsatz der den Schmitt'schen Ausführungen zu entnehmen ist, lautet, daß es kein Organ geben kann, das eine unbeschränkte oder auch nur präsumtiv unbeschränkte Gewalt hat ³⁾.

Diesen Grundsatz gilt es nun zu präzisieren.

Jede staatliche Gewalt, auch die parlamentarische, beruht auf verfassungsrechtlicher Ermächtigung. Damit sind durch die Verfassung auch die Schranken und Grenzen der Gewalt aller Organe festgelegt ⁴⁾.

Somit hat auch der Bundestag keine unbeschränkte Macht. Er kann nur Handlungen vornehmen, zu denen das GG ihn ermächtigt. Die Volksvertretung "ist nicht mehr Herr über die Verfassung, sondern Diener unter der Verfassung. Sie kann nur noch das tun, was ihr die Verfassung gestattet" ⁵⁾.

-
- 1) Menger, a. a. O., S. 39 N 24: "So sind z. B. Staatsregierung und Parlament stets Rechtssubjekte, da sie Zuordnungssubjekte von Verfassungsrechtssätzen sind, aber sie sind niemals juristische Personen des öffentlichen Rechts". Thoma, HDStR Bd. 2, S. 613: "So verkehrt es nun wäre, die zahlreichen und mannigfach gegliederten Organe der Gesetzgebung, der Rechtsprechung und der Verwaltung - seien sie Behörden oder seien sie höhere "Stellen", wie z. B. im Reiche der Reichstag, der Reichsrat, der Reichspräsident - im Außenverhältnis als eigenständige Persönlichkeiten zu behandeln und zu bezeichnen, so unvermeidlich ist es, sie im innerorganisatorischen Verhältnis, d. h. also im gesamten Stoffbereiche des eigentlichen Verfassungsrechts als Rechtssubjekte (nämlich als Organpersönlichkeiten) gelten zu lassen".
- 2) Vgl. Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 155.
- 3) S. o. S. 101 f.; s. a. Kaufmann, Untersuchungsausschuß und Staatsgerichtshof, S. 10.
- 4) Kaufmann, a. a. O., S. 10.
- 5) Kaufmann, a. a. O., S. 10; ebenso JÖR Bd. 1 S. 197.

Die Abhängigkeit staatlicher Organe von der Verfassung ist total. Sie läßt keine Durchbrechung zu, auch nicht zugunsten des Parlaments ¹⁾. Zu Recht stellt Ipsen fest ²⁾: "Wenn es zulässig wäre, von einer Souveränität des Gesetzgebers zu sprechen - das Grundgesetz anerkennt sie nicht. Es will offensichtlich keine Gewalt als Souverän .." ³⁾.

Die parlamentarischen Befugnisse sind ebenso wie die anderen Hoheitsträger in Form von Zuständigkeiten festgelegt.

Die Verleihung einer Zuständigkeit durch die Verfassung bedeutet nicht nur die Ermächtigung zu einem bestimmten Handeln, sondern auch die Beschränkung auf eben diese Zuständigkeit. Innerhalb der staatlichen Organe kann es keine unbeschränkte Zuständigkeit geben ⁴⁾. Die Zuständigkeiten können auch nicht ohne Ermächtigung verändert werden ⁵⁾.

Diese starre Zuständigkeitsverteilung ist eine Folge des gewaltenteilenden Rechtsstaates.

In ihm erreicht die "Pluralisierung der Staatsperson durch die Verteilung von Zuständigkeiten an mehrere Organe den Höhepunkt ihrer "Befestigung" und "Vollendung". Die Verteilung von Zuständigkeiten ist zur Organisation jedes Staatsgebildes notwendig. "Indes verbleiben alle staatsbezogenen Rechte und Pflichten des absoluten Staates in einem molluskenhaften Zustand der Unzuverlässigkeit und Unberechenbarkeit, weil sich der Monarch jederzeit und ohne alle ernsthaften formalen Hemmungen ... Rechte vernichten, von Pflichten entbinden, Kompetenzen verändern kann" ⁶⁾.

1) C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 131: "Es wird fingiert, daß erstens die Verfassung nichts anderes ist als ein System von gesetzlichen Normierungen, daß zweitens dieses System geschlossen und daß es drittens "souverän" ist, d.h. an keiner Stelle aus Gründen und Notwendigkeiten der politischen Existenz durchbrochen oder nur beeinflußt werden kann".

Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 9: "Nun würde der gewaltenteilende Rechtsstaat um seine freiheitsverbürgende Funktion gebracht sein, wenn man zugeben wollte, daß der Gesetzgeber als Repräsentant des souveränen Volkes alles dürfe ...".

2) In: Grundrechte, Bd. 2, S. 169.

3) Vgl. a. Maunz, Staatsrecht, S. 113: "Der Gesetzgeber ist in seinen Beschlüssen nicht "absolut", d.h. nicht von inhaltlichen Schranken frei, sondern gegenständig gebunden".

4) Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 394: "Jede Kompetenzzuweisung ist zugleich eine Ermächtigung und eine Beschränkung. Die Ermächtigung, die übertragene Funktion zu erfüllen, und die Beschränkung auf eben diese Funktion".

5) Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 18.

6) Thoma, HDStR Bd. 2, S. 613.

Dies ändert sich jedoch im modernen formalen Rechtsstaat. Rechte und Pflichten erlangen dadurch eine höhere Konsistenz, daß die Schaffung und Abänderung der Gesetze besonders (verfassungskräftig) formalisiert und somit erschwert sind,

Die Handlungsfreiheit der Volksvertretung ist im einzelnen durch zahlreiche verfassungsrechtliche Vorschriften und Grundsätze eingeschränkt ¹⁾ ²⁾.

Eine formelle Schranke des Gesetzgebers schafft der Begriff des materiellen Gesetzes, der eine abstrakt-generelle Struktur der parlamentarischen Willensäußerung verlangt. Eine wesentliche "Legislativbindung" stellt schließlich auch der Grundrechtskatalog dar ³⁾.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß Labands fundamentaler Satz, daß es keinen Gedanken gäbe, der nicht zum Inhalt eines Gesetzes gemacht werden könne, für den Bundestag keineswegs mehr gilt ⁴⁾. Das gleiche gilt für die Strukturen und

1) Hildeg. Krüger, DVBl. 55 S. 760: "Das GG hat dem Gesetzgeber eine Reihe von Schranken gesetzt".

2) Im Gegensatz zu der eben beschriebenen deutschen Verfassungsentwicklung führte die Entwicklung in England nicht zu einer Einschränkung der parlamentarischen Macht. England hat keine geschriebene Verfassung entwickelt, die dem Parlament rechtliche Schranken auferlegen könnte. Die Macht der Volksvertretung wird auch nicht durch einen materiellen Gesetzesbegriff begrenzt (vgl. E. Kaufmann, Untersuchungsausschuß und Staatsgerichtshof, S. 27; Scheuner, in: Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat, S. 124). Das englische Parlament ist an keine anderen Schranken gebunden, "als die, die jeder souveränen Gewalt innewohnen, die Bereitwilligkeit des Volkes/zu gehorchen, oder dessen Macht Widerstand zu leisten" (vgl. Kaufmann, a. a. O., S. 27). "Das Parlament, der Theorie nach rechtlich uneingeschränkt, bestimmt daher die Grenzen und den Umfang seiner Gesetzgebung selbst" (Scheuner, a. a. O., S. 124).

Die Existenz einer solch souveränen Instanz im Staate läßt selbstverständlich keine Gewaltenteilung zu. Diese wird dem Grundsatz der Volkssouveränität geopfert.

Diese Rechtslage wird gut durch das bei Kopp, Inhalt und Form der Gesetze, S. 229 N. 139 zitierte englische Urteil aus dem Jahre 1955 belegt: "Can parliament be subject to the doctrine of ultra vires? Nobody, I think had ever supposed so, until ... Acts of Parliament are not subject to the doctrine of ultra vires; and any other conclusion would be an unheard-of limitation on the sovereignty of the legislature".

3) So zum Gleichheitssatz Ipsen, in: Grundrechte, Bd. 2 S. 142.

4) Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 2 S. 63.

Formen des staatlichen Handelns. Auch in diesem Punkt ist das Parlament strikt an die gesetzlichen Regeln gebunden; es kann sich nicht "unter Berufung auf demokratische Legitimitätsvorstellungen" ¹⁾ der Bindung zu entziehen versuchen ²⁾. Daraus folgt für den konkreten Fall, daß der einfache Beschluß dann und nur dann vom Parlament als Instrument zur Intervention gebraucht werden kann, wenn es sich um eine gesetzlich vorgesehene Form handelt.

Auf den fürstlichen Absolutismus ist in Deutschland kein parlamentarischer gefolgt ³⁾. Freilich beschränkte sich der Gesetzgeber nicht selbst, seiner Tätigkeit zog die Theorie des Rechtsstaates, insbesondere die Lehre von der Gewaltenteilung Grenzen ⁴⁾.

Alle diese Theorien waren aus der Not der Zeit heraus gegen die absolutistische Doktrin geboren.

Es wird damit aber nicht übersehen, daß die Gesetzgebung den übrigen Gewalten "funktionell" überlegen ist ⁵⁾.

Der in Gesetzesform niedergelegte Wille der Volksvertretung ist kraft seiner Allgemeinverbindlichkeit für Verwaltung und Rechtsprechung maßgebend. Er vermag deren "Wirkbereich näher zu bestimmen und zu begrenzen" ⁶⁾. Dies findet seinen Ausdruck im Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes und, speziell für die Verwaltung, im Gebot der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung.

Der "logische und ideologische Primat" ⁷⁾ des Gesetzgebers schließlich besteht darin, daß die drei Gewalten nicht auf gleicher Ebene nebeneinander stehen; "der gesetzgebenden Gewalt kommt vielmehr das Übergewicht zu, weil sie einerseits der Volksvertretung zusteht (Demokratie!) und weil andererseits ihre Akte den Charakter des Generellen haben ..." ⁸⁾.

1) Forsthoff, Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 222.

2) Über Wesen und Funktion von Institutionen und Formen im Rechtsstaat vgl. auch Forsthoff, a. a. O., S. 221 f.; ders., VVDStL, Heft 12, S. 15 f.; ders., VVDStL Heft 15 S. 83 f..

3) Vgl. auch die Äußerung von Forsthoff, Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 222: "Die alte rechtsstaatliche Erkenntnis, daß der Absolutismus nicht überwunden ist, wenn sein monarchischer Träger durch einen parlamentarischen ersetzt ist, dürfte wieder zu größeren Ehren gekommen sein".

4) Kaufmann, Untersuchungsausschuß und Staatsgerichtshof, S. 25. Jesch, S. 26, spricht von dem "die Parlamentsmacht bindenden Rechtsstaatsprinzip".

5) Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 63.

6) Wolff, a. a. O., S. 93.

7) Wittmayer, HDStR Bd. 2, S. 332.

8) Friesenhahn, in: Recht-Staat-Wirtschaft, Bd. 2, S. 247.

Rechtlich jedoch sind die drei Gewalten gleichgeordnet ¹⁾.

III. DIE RECHTSGRUNDLAGE ZUM ERLASS VON ENTSCHEIDUNGEN

1. Das GG weist keinen Satz auf, der die Zulässigkeit der hier behandelten schlichten Parlamentsbeschlüsse ausdrücklich ausspricht. Damit ist freilich eine entsprechende Zuständigkeit des Bundestages noch nicht zu verneinen. Vielmehr kann sich eine solche auch aus "ungeschriebenem" Verfassungsrecht ergeben ²⁾.
2. Das GG selbst sieht verbiis expressis für zahlreiche Fälle schlichte Parlamentsbeschlüsse vor ³⁾. Jedoch hat schon die Untersuchung anlässlich der Rechtsnatur der Entschlüsse gezeigt, daß diese Beispiele keine Lösungshilfen für unser Thema bieten. Wegen ihrer Einmaligkeit und völligen Unvergleichlichkeit sind sie nicht geeignet, ein argumentum e contrario oder eine Analogie zu rechtfertigen ⁴⁾.
3. Keinen Anhaltspunkt für die Zulässigkeit schlichter Beschlüsse bietet Art. 42 Abs. 2 GG.

1) E. Kaufmann, a. a. O., S. 11: "... durch sie (sc. die Verfassung) stehen der Reichspräsident, der Reichsrat, ... die 'Grundrechte der Deutschen' und vor allem die 'unabhängigen' Gerichte neben der Nationalversammlung". v. Koehler, NJW 55, S. 1089: "Denn die Souveränität erkennt das Grundgesetz dem Gesetzgeber nicht zu, so daß er immer nur gleichwertig neben den anderen Gewalten steht".

Ebenso Emmerich, Diss., S. 9; Kratzer, Diss., S. 10 f..

2) Mit dem Begriff des "ungeschriebenen" Verfassungsrechtes sind zahlreiche Streitfragen verbunden, insbesondere sind Umfang und Einteilung ungeklärt. So ist fraglich, ob durch Interpretation gewonnene Rechtssätze ungeschriebenes oder ausgelegtes geschriebenes Verfassungsrecht sind. Auf die einzelnen Probleme ist hier nicht einzugehen, denn daß es ungeschriebene Zuständigkeiten geben kann, ist unstrittig. So v. a. Kaufmann, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, Bd. 2, S. 56. Zum Problem s. noch die Referate von v. Hippel und Voigt, VVDStL, Heft 10 und Münch, Die Bundesregierung, S. 69 f..

3) S. o. S. 4 f..

4) S. o. S. 27 f..

Diese Verfassungsbestimmung sagt nur, wann ein Beschluß des Bundestages vorliegt. Dagegen sagt sie nichts darüber aus, "ob die (jeweilige) Bundestagsmehrheit ein Recht darauf hat, den Willen des Bundestages und damit in vielen Fällen den Staatswillen überhaupt zu bilden" ¹⁾. Das Bundesverfassungsgericht hat mit Recht eine solche Ausdehnung der Vorschrift, die ausschließlich organisatorischen Charakter hat, abgelehnt ²⁾.

4. Keine Ermächtigungsgrundlage zum Erlaß schlichter Beschlüsse bilden die Kautelen der Geschäftsordnung des Bundestages. Der Wortlaut der §§ 115 f. ließe wohl den Schluß auf die Zulässigkeit von Resolutionen zu. Jedoch vermag die GeschO BT eine solche Zuständigkeit grundsätzlich nicht zu enthalten. Der Grund für diese Feststellung ist in der begrenzten rechtlichen Wirkung der Geschäftsordnung einer gesetzgebenden Körperschaft zu finden. Nach herrschender Lehre ³⁾ ist die Geschäftsordnung des Parlamentes eine autonome Satzung, durch welche dieses "seine Einrichtungen, seinen Geschäftsgang, seine Disziplin und Gliederung" ⁴⁾ bestimmt, soweit nicht das GG selbst einschlägige Vorschriften enthält. Daraus ergibt sich, daß die GeschO BT ausschließlich dessen Angelegenheiten regelt und "nicht in der Lage ist, Fragen zu regeln, welche andere Organe des Staates betreffen bzw. deren Stellung rechtsverbindlich zu bestimmen" ⁵⁾. Es ist also nicht Sache der GeschO BT, "verbindliche Vorschriften über das Verhalten der außerhalb stehenden Staatsregierung aufzustellen" ⁶⁾.

Die Gestaltung des Verhältnisses zwischen Bundestag und Bundesregierung richtet sich deshalb auf keinen Fall nach den Vorschriften der GeschOBT ⁷⁾. Die §§ 115, 116 GeschOBT sind keine Kompetenznormen, sondern setzen einen zulässigen Beschluß voraus.

1) Maunz-Dürig, Rdnr. 15 zu Art. 42.

2) BVerfGE Bd. 2 S. 161.

3) S. o. S. 31.

4) Nawiasky, Festschrift für Apelt, S. 141.

5) Nawiasky, a. a. O., S. 141.

6) Nawiasky, a. a. O., S. 141.

7) Hamann, S. 279; H. Schneider, Festschrift für Smend, S. 306. Dort findet sich ein Zitat Labands in dem es heißt, "daß die Geschäftsordnung nur die Mitglieder des Reichstages selbst verpflichtet ..., aber keine Rechtssätze sanktionieren kann, denen über den Kreis der Reichstagssession hinaus in irgendeiner Beziehung Kraft und Wirkung zukäme".

5. Nun hat FRIESENHAHN in seinem Referat auf der Berliner Staatsrechtslehrtagung die Auffassung vertreten, daß die Staatsleitung Regierung und Parlament "gewissermaßen zur gesamten Hand" zustehe ¹⁾. Bestimmungen des GG, die eine Mitwirkung des Parlaments bei Regierungsakten vorsehen, wie z. B. bei Vertragsabschluß, bei Entscheidung über Krieg und Frieden, "brauchen nicht notwendig als Ausnahme angesehen zu werden, sondern können ebenso gut als Ausflüsse eines allgemeinen Prinzips gelten" ²⁾. Zwar sei die Rechtsetzung ein "Reservat des Parlamentes", doch gebe es "nicht ein gleichermaßen verfassungskräftiges Vorbehaltsgebiet der Regierung".

Als eine Folgerung aus diesen Erkenntnissen zieht Friesenhahn den Schluß, daß das Parlament durch Beschlüsse außerhalb des Gesetzgebungsverfahrens Einfluß auf die Staatsleitung nehmen kann ³⁾.

Der Gewaltenteilungsgrundsatz wird als Kompetenzverteilungsnorm für den Bereich zwischen Parlament und Regierung verworfen ⁴⁾.

Unter dem Eindruck der Kritik, wie sie W. WEBER an der Gewaltenteilung geübt hat ⁵⁾, versteht Friesenhahn den Grundsatz nur noch als staatliches Ordnungsprinzip. Eine Abweichung davon könne nicht unbedingt als Verletzung eines Verfassungsrechtssatzes gebrandmarkt werden ⁶⁾. Eine Verfassung, die die parlamentarische Regierungsweise einführe, beruhe nicht auf der Trennung der herkömmlichen drei Gewalten, auch wenn sie das Gegenteil ausdrücklich versichere ⁷⁾.

Dieses Ergebnis rechtfertigen Friesenhahn und andere Autoren damit, daß seit Ende des 19. Jahrhunderts ein allgemeiner "Demokratisierungsprozeß" eingesetzt habe, der sich seit Inkrafttreten des GG in verstärktem Maße fortsetze ⁸⁾.

Diese Tendenz habe dazu geführt - so z. B. Ridder -, daß die Legislative im Bereich der materiellen Verwaltung ein "ansehnliches Terrain gewonnen" habe. Diese

1) Friesenhahn, VVDStL Heft 16, S. 37/38.

2) Friesenhahn, a. a. O., S. 38 Note 73.

3) Friesenhahn, a. a. O., S. 70 Ls. II 2; Menzel, VVDStL Heft 12, S. 195, 219. S. noch Grewe, ebendort, S. 138.

4) Friesenhahn, a. a. O., S. 37: "Die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Parlament und Regierung kann weder nach dem Grundsatz der strengen Gewaltenteilung, noch auch nur unter dem Aspekt einer Balance vorgenommen werden".

5) Friesenhahn, VVDStL Heft 16, S. 37 Note 71.

6) Friesenhahn, a. a. O., S. 37 Note 71.

7) Friesenhahn, a. a. O., S. 37 Note 71.

8) Vgl. Ridder, DÖV 57 S. 511; Menzel, VVDStL 12, S. 186; Friesenhahn, a. a. O., S. 69 f. Ls. II 1; s. a. Baade, Das Verhältnis von Parlament und Regierung, S. 120.

Entwicklung sei vor allem möglich geworden durch die Aufweichung des tradierten Gesetzesbegriffes, der nunmehr auch Maßnahmegesetze als "verwaltungsstaatliche Einzelaktionen in Gesetzesform" zulasse.

Begründet wird die aus der Demokratisierungstendenz geschlossene Expansion der Legislative damit, daß "parlamentarische Demokratie die Demokratisierung der Exekutive bedeutet" ¹⁾. Dies habe zur Folge, daß der Gewaltenteilungsgrundsatz weitgehend seine Bedeutung als Abgrenzungsprinzip zwischen Gesetzgebung und Verwaltung verliere, weil als "Kennzeichen der parlamentarischen Demokratie ... gerade das Hineinwirken des Parlaments in die Regierungsfunktion" angesehen wird ²⁾. Ihre Wurzeln hat diese Ansicht im Bereich des Ideologischen. Nach GREWE wird der Expansionsdrang der Legislative von der legitimierenden Kraft des konsequenten und liberalen Demokratismus gespeist ³⁾. Das Ziel der Volksvertretung ist die Teilhabe an der politischen Führung ⁴⁾.

Wirft man einen Blick auf das GG, so lassen sich durchaus Bestimmungen finden, die als Niederschlag einer "Demokratisierungstendenz" angeführt werden können ⁵⁾.

Es ist jedoch unzulässig, wenn unter Berufung auf das Schlagwort "Demokratisierung der Exekutive" irgendwelche Zuständigkeiten für den Bundestag beansprucht werden.

1) Friesenhahn, a.a.O., S. 69 Ls. II 1; Baade, a.a.O., S. 120.

2) Friesenhahn, VVDStL 16, S. 70 (Ls. II 1).

3) Grewe, VVDStL, Heft 12, S. 138. Grewe weist darauf hin, es handele sich bei dieser Erscheinung "um eine bekannte Entwicklungslinie der heutigen Staatenwelt". "Die demokratisch legitimierten gesetzgebenden Körperschaften verlieren oft das Gefühl und das Bewußtsein für die verfassungsmäßigen Schranken, die auch ihren Befugnissen im System des gewaltenteilenden Rechtsstaates gezogen sind. Sie halten sich für mehr oder minder selbstverständlich berechtigt, in den Kompetenzbereich der Exekutive oder gar der Justiz hineinzuwirken".

4) Ridder, DÖV 57 S. 511: "... das hierin erkennbare Heranwachsen des Parlaments zum Führungsorgan".

Die Beurteilung dieser Entwicklung ist unterschiedlich. Während Ridder, a.a.O., darin "einen durchaus gesunden Ausreifungsprozeß der deutschen parlamentarischen Demokratie" sieht, macht Grewe sich die Ausführungen Lippmanns zu eigen, daß "die gesetzgebenden Körperschaften, die Parlamente, die ja dem Wähler am nächsten stehen, ihre Macht benutzen, um in die Prärogative der Staatsgewalt, also der Regierungen, einzudringen und sie zu usurpieren. Da aber die Parlamente ein Land nicht regieren können, benutzen sie die usurpierte Macht, um die Regierungen am Regieren zu verhindern" (Der Monat, 5. Jg., 1953, S. 541).

5) Vgl. etwa Art. 59 II, 59 a GG.

Solche sind im gewaltenteilenden Rechtsstaat nur entweder unmittelbar oder durch Interpretation dem Verfassungstext zu entnehmen. Der bloße Hinweis auf ideologische oder soziologisch-politische Veränderungen kann allein selbstverständlich keine Änderung der Rechtslage nach sich ziehen.

Im übrigen kann die Argumentation dieser Lehre zur Verfassungsauslegung kaum herangezogen werden.

Der demokratische Gedanke hat erheblich an Kraft eingebüßt. Dieser Satz sei nur durch einige Indizien belegt.

Der Grundsatz des demokratischen Prinzips: "alle Staatsgewalt geht vom Volke aus" hat an Betonung gegenüber früheren Verfassungen sogar verloren. In diesem Zusammenhang ist interessant, daß das GG diesen Satz fast beiläufig im organisatorischen Teil aufführt, während er in der Weimarer Verfassung am Anfang des Textes stand ¹⁾.

Das Zurücktreten der Volkssouveränität ist auch durch die Erstarkung des Rechtsstaats bedingt. Seine streng formalen Strukturelemente können nicht unter Berufung auf die Volkssouveränität außer acht gelassen werden ²⁾. Die gegenläufige Tendenz läßt auch die Aufwertung der Grundrechte erkennen. In derselben Linie liegt die verstärkte Mediatisierung des Volkswillens ³⁾. So hat das GG das Rechtsinstitut des Volksentscheides, der als typisches Kennzeichen der Demokratisierungstendenz angesehen wird ⁴⁾, nicht übernommen ⁵⁾.

Im Hintergrund dieser Wandlungen seit Weimar steht die Tatsache, daß die "Vorstellung, daß das Parlament und die von ihm getragene Regierung den Willen des Volkes repräsentiere ... an Glaubwürdigkeit verloren (hat)" ⁶⁾.

1) Vgl. Art. 1 Abs. 2 WV und Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG. Auf diesen Umstand weist v. a. Thieme hin (JZ 55 S. 657).

2) Vgl. unter diesem Gesichtspunkt die Funktion des Art. 19 Abs. 2 S. 1 GG. Dieser "stellt in Wahrheit eine der wichtigsten Normen der Verfassung dar, entscheidet er sich doch wie Art. 20 III 2. Hälfte im Konfliktsfalle für den Rechtsstaat gegen die Demokratie" (Hildeg. Krüger, DVBl. 55 S. 760).

3) S. Scheuner, DÖV 57 S. 633.

4) Vgl. Baade, Das Verhältnis von Parlament und Regierung, S. 121; JöR Bd. 1 S. 620 f..

5) Zur Rückbildung der demokratischen Institutionen Hans Schneider, Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 164; Scheuner, DÖV 57 S. 633; Dreher, NJW 50 S. 130.

6) Thieme, JZ 55 S. 657; weitere Argumente bei Baade, a. a. O., S. 120.

Man darf somit nicht nur von einer Demokratisierungstendenz sprechen, sondern muß auch zahlreiche, stark gegenläufige Entwicklungslinien erwähnen. Es ist daher m.E. nicht angebracht, eine extensive Auslegung der erwähnten Befugnisse der Volksvertretung vorzunehmen. Insbesondere ist kein konkreter Ansatzpunkt für die Meinung ersichtlich, daß sich aus der Demokratisierungstendenz eine Zuständigkeit des Bundestages zum Erlaß schlichter Beschlüsse ergibt.

6. Zur Lösung der Frage nach der Zulässigkeit von Entschließungen ist nunmehr auf die Grundprinzipien der Verfassung zurückzugreifen ¹⁾.

Das Verhältnis zwischen Bundestag und Bundesregierung wird von zwei Grundsätzen geprägt: dem Gewaltenteilungssatz und dem parlamentarischen System.

Will man die Struktur des Raumes zwischen diesen beiden Verfassungsorganen näher beleuchten, so müssen beide Prinzipien sowie ihr Verhältnis zueinander einer eingehenden Betrachtung unterzogen werden.

Beide sind "verfassungsgestaltende Grundentscheidungen" des GG ²⁾ und bedürfen zur Anwendung auf den Einzelfall einer rechtssatzmäßigen Konkretisierung ³⁾. Beide Grundsätze sind hier als Kompetenzverteilungsnormen zu begreifen, d.h., aus ihnen sind Zuständigkeiten der genannten Verfassungsorgane ableitbar. Andererseits stehen die Grundsätze bestimmten hoheitlichen Handlungen entgegen. In diesem Falle ist die Frage zu beantworten, welche der beiden fundamentalen Normen vorgeht.

Somit hat sich die Untersuchung zunächst den Zuständigkeiten zuzuwenden, die Gewaltenteilung und parlamentarisches System dem Bundestag einräumen. Diese Problemstellung ergibt sich aus dem Ausgangspunkt, daß jede staatliche Handlung nur auf Grund oder im Rahmen eines Rechtssatzes erfolgen darf.

1) Auf diesem Wege suchen auch Nawiasky, Festschrift für Apelt, S. 137 f.; Klein, JuS 64, S. 189, die Lösung des Problems.

2) Der Terminus "verfassungsgestaltende Grundentscheidung" bei Wolff, Gedächtnisschrift f. W. Jellinek, S. 48; Verwaltungsrecht I, S. 94; in der Sache ähnlich schon C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 23 f.. Nawiasky verwendet den Ausdruck "Staatsfundamentalnorn", JZ 54 S. 718; Allgemeine Rechtslehre, S. 33; Allgemeine Staatslehre, Bd. 3, S. 95.

3) Näher dazu Wolff, a.a.O., S. 50.

a) Der Grundsatz der Gewaltengliederung ¹⁾

In Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG hat der Verfassungsgeber das Prinzip der Gewaltengliederung zu einem tragenden Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung erklärt ²⁾. Dieser Artikel des GG konstituiert das Prinzip. Alle Vorschriften, die logisch auf dem Gewaltengliederungssatz gründen, setzen Art. 20 GG bereits voraus und haben, was die Geltung des Prinzips anbelangt, nur deklaratorischen Charakter ³⁾. Diese Normen begründen die Gewaltenteilung im GG nicht, sie können allenfalls zur Mitbegründung herangezogen werden.

Ausfluß des Gewaltengliederungsgrundsatzes sind folgende Sätze der Verfassung ⁴⁾:

- a) Art. 1 Abs. 3 GG, der die Grundrechtsbindung der drei Gewalten festlegt;
- b) die Überschriften der Abschnitte VII bis IX, die Gesetzestexte sind;
- c) Art. 80 Abs. 1 GG, der das Verhältnis von Legislative und Exekutive bezüglich der Befugnis zur Rechtsetzung regelt;
- d) Art. 92 bis 97 GG, die das Gebiet der Judikative umreißen ⁵⁾;
- e) Art. 19 Abs. 1 GG, der ein Verbot von grundrechtsbeschränkenden Individualgesetzen enthält.

Freilich kann die Ausgestaltung des Gewaltenteilungssystems außerordentlich verschiedenartig gedacht werden. Aus der Aufzählung von gesetzgebender, vollziehender und rechtsprechender Gewalt im GG ergibt sich noch nicht, welche Bedeutung diese Einteilung für unser Staatswesen hat ⁶⁾.

-
- 1) Dieser Ausdruck beschreibt das Gemeinte genauer als die synonym gebrauchten Termini "Gewaltenteilung" und "Gewaltentrennung". Die einheitliche Staatsgewalt wird nämlich weder geteilt noch in verschiedene Gewalten getrennt, sondern vielmehr der Ausübung nach gegliedert. Vgl. Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 58; Kelsen, Allgemeine Staatslehre, S. 229; K. Schmid, RStW, Bd. 3, S. 91.
 - 2) Wortlaut der zitierten Vorschrift: "Sie (sc. die Staatsgewalt) wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt". Anders als die Weimarer Verfassung, die zwar ebenfalls von dem Grundsatz ausging, dies aber nur dadurch erkennen ließ, daß sie Kompetenzen für die drei Gewalten vorsah, spricht das GG die Gewaltenteilung abstrakt als Prinzip aus.
 - 3) Maunz-Dürig, Rdnr. 75 zu Art. 20.
 - 4) Maunz-Dürig, Rdnr. 75 zu Art. 20.
 - 5) Bachof, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht, S. 12, spricht von dem "eine Konkretisierung der Gewaltenteilung darstellenden Art. 92 GG".
 - 6) Jesch, Die Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte, S. 115 f..

Systematisch kann man folgende Typen der Ausgestaltung unterscheiden ¹⁾:

- a) Die Gewaltengliederung wird nur dazu gebraucht, um die staatlichen Grundfunktionen zu beschreiben. Sie ist dann nichts anderes als ein Geschäftsverteilungsplan für die entsprechenden Verfassungsorgane (Funktionentheorie) ²⁾.
- b) Der Sinn des Grundsatzes wird in einer völligen Trennung der Gewalten gesehen. Jeder Übergriff der einen Gewalt in den Kompetenzbereich der anderen ist unzulässig (Gewaltentrennung).
- c) Es wird darüber hinaus ein System der gegenseitigen Kontrolle errichtet, um die Gewalten in ein Verhältnis gegenseitiger Hemmung und Balancierung zu bringen (checks and balances) (Gewaltenkontrolle).

Jeder der drei Typen hat in staatsrechtlicher Hinsicht eine etwas andere Kompetenzverteilung zur Folge.

Um das der geltenden Verfassung entsprechende Schema herauszufinden, muß auf Grundgedanken und Zweck der Gewaltengliederung eingegangen werden ³⁾.

Betrachten wir kurz den staatsphilosophischen Hintergrund des Grundsatzes.

Das "ideologische telos" ⁴⁾ dieser Lehre ist das "moralische Grunderlebnis der Freiheit" ⁵⁾. Dieses hat Montesquieu zur Schöpfung seiner Theorie angeregt ⁶⁾. Diesem Grundphänomen der Freiheit, steht eine Grundtatsache von empirischer Bedeutung entgegen, die ebenfalls der Natur des Menschen entspringt: Das Stre-

1) Nach Jesch, a. a. O., S. 117.

2) Auf diese Weise wurde die Gewaltenteilung in der Weimarer Zeit aufgefaßt; repräsentativ sind die Ausführungen von Thoma, HDStR Bd. 2, S. 108 f..

3) Vgl. auch die Ausführungen von Peters, Die Gewaltentrennung in moderner Sicht, S. 9 f..

4) Loewenstein, Verfassungslehre, S. 32.

5) v. Hippel, Gewaltenteilung im modernen Staat, S. 9; Jansen, DÖV 54 S. 328.

6) Käge, Festschrift für Huber, S. 153: "Die tragende Grundlage des ganzen Werkes ist ein echter, umfassender und ... menschlicher Humanismus ... Nicht die Größe, Ehre und Macht des Staates ist die oberste Richtnorm seines politischen Denkens, sondern die Personenwürde des Menschen". A. a. O., S. 154: "Die Personenwürde des Menschen kann nur in Freiheit erhalten und entfaltet werden". Ähnlich Küster, AöR Bd. 75, S. 401, 404. Peters, Die Gewaltentrennung in moderner Sicht, erwähnt, daß neuerdings als Zweck auch das Freisein von Furcht in den Vordergrund getreten sei (S. 7 N. 8).

ben nach Macht ¹⁾. Montesquieu kam es darauf an, "den Machtmißbrauch zu verhindern, da 'jeder Mensch, der Macht hat, dazu neigt, sie zu mißbrauchen. Damit die Macht nicht mißbraucht werden kann, muß durch entsprechende Ordnung der Dinge Macht durch Macht zurückgehalten werden'" ²⁾, denn nach ständiger Erfahrung ist jeder Mensch geneigt, die Gewalt, die er innehat, zu mißbrauchen, wobei er soweit geht, bis er Schranken findet ³⁾. Montesquieu rechnet also mit der niedrigen, egoistischen Natur des Menschen ⁴⁾. Da an dieser Natur jeder Mensch mehr oder weniger Anteil hat, kann das Machtstreben als mit der empirischen Natur des Menschen selbst gesetzt angesehen werden ⁵⁾.

Da die Lehre von der Gewaltenteilung "in der Natur des Menschen und der Sache selber" ⁶⁾ wurzelt, ist die staatsphilosophische Grundidee dieser Lehre zeitlos, enthält sie "einen ewig wahren Kern" ⁷⁾. Das ist gegen alle Stimmen einzuwenden, die die Gewaltenteilung als anachronistisch abtun wollen.

Wenden wir uns nun der politischen Seite der Gewaltengliederung zu, so ist zunächst erforderlich, eine Trennung oder Unterscheidung der "Gewalten" nach Funktionen vorzunehmen, m. a. W., es kommt darauf an, "daß die drei Äußerungsformen der Staatsgewalt ... ihrem sachlichen Gehalt nach als verschiedene staatliche Tätigkeitsformen erkannt werden" ⁸⁾. Hiernach lassen sich die Funktionen Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung unterscheiden. Diese Differenzierung ist wesentlich juristischer Natur. Die drei erwähnten Kategorien liegen a priori jeder Staatsstätigkeit zugrunde ⁹⁾. Die Gewaltenteilung wird aber nur dann zur Realität, wenn die Staatsfunktionen mit realen politischen Mächten gekoppelt werden ¹⁰⁾. Im modernen Massenstaat, der seiner Natur nach monistisch

1) v. Hippel, a. a. O., S. 9.

2) Peters, a. a. O., S. 8; v. d. Heydte, Montesquieu, Vom Geist der Gesetze, S. 130.

3) Kägi, a. a. O., S. 152, 156; Küster, a. a. O., S. 402: "Jede Alleingewalt, auch wenn sie von Haus aus guten Willens ist, entartet zur Willkür".

4) S. Peters, a. a. O., S. 6.

5) v. Hippel, a. a. O., S. 10.

6) v. Hippel, Gewaltenteilung im modernen Staat, S. 13.

7) Peters, Die Gewaltentrennung in moderner Sicht, S. 24; s. a. W. Weber, Festschrift für C. Schmitt, S. 255: "ein überzeitliches Phänomen"; Kägi, Festschrift für Huber, S. 151: "eine der großen Konstanten in den freiheitlich-rechtlichen Ordnungen der Neuzeit".

8) Maunz, Deutsches Staatsrecht, S. 356.

9) Zur apriorischen Natur dieser Einteilungen s. Küster, AÖR Bd. 75, S. 402.

10) S. Maunz, a. a. O., S. 356; Peters, a. a. O., S. 8 f.; BGHZ Bd. 11 Anh. S. 49 f.; Küster, a. a. O., S. 401: "Man muß die Funktionen einerseits, ihre Träger andererseits auseinanderhalten. Der Ausdruck Gewalten deckt beides".

ist ¹⁾, soll der Machtmißbrauch dadurch ausgeschlossen werden, daß die Funktionen "organisatorisch und personell voneinander getrennt, auf politische Mächte verteilt und die mit ihr jeweils betrauten Organe zugleich in ein Verhältnis der Hemmung und Balancierung gebracht werden" ²⁾. In der Schicht des Politischen ist die Gewaltenteilung ein Problem der Teilhabe an der politischen Macht, der Machtergreifung und der Machtverteidigung ³⁾. Darüber hinaus soll die Machtausübung in rechtlich geordnete Bahnen gelenkt werden. Dieser Zweck soll durch gegenseitige Kontrollen der Gewaltenträger erreicht werden ⁴⁾.

Zusammenfassend läßt sich mit den Worten des Bundesverfassungsgerichtes sagen, daß die Bedeutung der Gewaltenteilung "in der politischen Machtverteilung, dem Ineinandergreifen der drei Gewalten und der daraus resultierenden Mäßigung der Staatsherrschaft" ⁵⁾ liegt. Durch eine solche Konstellation der Gewalten wird der primäre Zweck erreicht: Die Sicherung der Freiheit des Individuums. Es wird ein "bis zum Machtkampf gesteigertes Spannungsverhältnis der obersten Staatsorgane herbeigeführt" ⁶⁾, wobei ein "druckleerer Raum" ⁷⁾ entsteht, worin der einzelne frei und ohne Furcht leben kann.

Freilich ist eine solche Mäßigung der Staatsmacht effektiv nur dann möglich, wenn die übermäßige Machtzusammenballung bei einem Gewaltträger vermieden wird ⁸⁾. Darum erfordert das Funktionieren des Gewaltenteilungssatzes, daß der Umfang der Macht der Gewaltträger ungefähr proportional ist ⁹⁾. Das Dreiteilungsschema setzt mithin voraus, daß zwischen "den verschiedenen Machthabern ein Zustand des Gleichgewichts entsteht, der es einer jeden unmöglich macht, sich des Ganzen der Macht zu bemächtigen" ¹⁰⁾.

Die Theoretiker der Gewaltenteilung wiesen nun die einzelnen staatlichen Funktionen als Zuständigkeiten ¹¹⁾ den verschiedenen politischen Mächten zu: Die Le-

1) Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 58.

2) Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 58.

3) W. Weber, Festschrift für C. Schmitt, S. 255.

4) Maunz-Dürig, Rdnr. 78 zu Art. 20 mit Nachw..

5) BVerfGE Bd. 3 S. 247.

6) Peters, Die Gewaltentrennung in moderner Sicht, S. 6.

7) v. Hippel, Gewaltenteilung im modernen Staat, S. 10.

8) S. BGHZ Bd. 11 Anh. S. 50.

9) So Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 212 mit Nachw.; Forsthoff, DRZ 48 S. 405, 407 f..

10) v. Hippel, Gewaltenteilung im modernen Staate, S. 10; dort auch (S. 33) zu der naturwissenschaftlich-mechanistischen Seite dieser Konstruktion.

11) Vgl. Maunz, Deutsches Staatsrecht, S. 356.

gislative einem kompliziert zusammengesetzten Parlament, die Exekutive dem Monarchen. Die rechtsprechende Gewalt wurde mit keinem sozialen Substrat gekoppelt; die Richter sollten in einem durch das Gesetz vorgeschriebenen Verfahren aus der Mitte des Volkes genommen werden ¹⁾.

An dieser Stelle nun setzt die neueste Kritik an dem Dogma Montesquieus an ²⁾, das - wenigstens in seiner herkömmlichen Prägung als "unzeitgemäß" ³⁾ betrachtet wird.

Die Kritiker behaupten, daß hinter den Staatsfunktionen keine realen eigenständigen politischen Kräfte mehr stehen ⁴⁾.

Insbesondere habe sich das Verhältnis zwischen den beiden ersten Gewalten grundlegend geändert.

Zu Zeiten Montesquieus bestand ein dauerhafter, natürlicher Widerstreit zwischen dem Abgeordnetenhaus, das das demokratisch durchbrechende Bürgertum repräsentiert und dem Herrenhaus, hinter dem der monarchische Staatsapparat stand ⁵⁾.

Auch während der Weimarer Zeit standen noch echte politische Mächte hinter gesetzgebender und vollziehender Gewalt: An die Stelle des Monarchen trat der Reichspräsident, der dadurch, daß er vom Volke gewählt wurde, in hohem Maße zur Vornahme von Regierungsakten legitimiert war ⁶⁾.

Unter der Geltung des GG hat sich die Situation jedoch weiter verändert.

Eine Institution wie die des Reichspräsidenten ist in der Verfassung nicht vorgesehen.

1) v. Hippel, a. a. O., S. 15; Krauss, Festschrift für C. Schmitt, S. 103 f..

2) Hier sind v. a. die Arbeiten W. Webers zu nennen: Die Aufsätze in den Festschriften für Niedermeyer, S. 261 f. und für C. Schmitt, S. 253 f. sowie die Ausführungen in der Schrift Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem.

3) Loewenstein, Verfassungslehre, S. 31.

4) So W. Weber, Spannungen und Kräfte, S. 45.

5) Keine Veränderungen ergaben sich bezüglich der dritten Gewalt, da diese immer schon, politisch betrachtet, vakant war (Krauss, Festschrift für C. Schmitt, S. 103; W. Weber, ebendort, S. 256; ders. Spannungen und Kräfte, S. 43).

6) Jesch, Gesetz und Verwaltung, S. 172 N. 1: "Die starke Stellung des Reichspräsidenten entsprach in gewisser Hinsicht der des konstitutionellen Monarchen". So auch Friedrich, Der Verfassungsstaat der Neuzeit, S. 214; Meisner, AöR Bd. 77 S. 225, 257 f.; W. Weber, Festschrift für C. Schmitt, S. 259; "Rolle eines demokratischen Statthalters des konstitutionellen Monarchen".

Nunmehr stehen hinter den einzelnen Staatsfunktionen keine realen politischen Kräfte mehr, vielmehr wird die gesetzgebende und die vollziehende Gewalt in gleicher Weise letzten Endes vom Volke getragen. Genauer gesagt: den Hintergrund der Gesetzgebung bildet die Volksvertretung, den der Exekutive Regierung und Verwaltungsbehörden ¹⁾. Nach WEBERs Meinung stellt das Parlament keine ursprüngliche politische Macht mehr dar; die Legislative konstituiert den Staat nicht mehr mit. In ihr sind "andere, von außen kommende Kräfte, politische Stände neuerer Art wirksam, die instrumental durch das Parlament tätig sind" ²⁾.

Ähnliches gilt für die Exekutive. Der Monarch, eigentlicher Träger dieser Gewalt, ist keine politische Größe mehr. Zu beachten ist, daß die Regierung als Spitzenorgan der vollziehenden Gewalt in der Regel nicht dem Stand des Berufsbeamtentums angehört, sondern sich aus den Exponenten anderer politischer Mächte, v. a. der Parteien, zusammensetzt ³⁾.

Damit aber sind Legislative und Exekutive mit denselben politischen Potenzen verbunden, nämlich den Parteien.

"Bei dieser Gewaltenvereinigung im Hintergrund bedeutet es nichts politisch Entscheidendes, wenn Parlament und Regierung im Vordergrund des Geschehens durch einige verfassungstechnische Konstruktionen in ein Polaritätsverhältnis gebracht sind" ⁴⁾.

Sind diese Feststellungen allesamt richtig, so erhebt sich die Frage, welche Funktion das Gewaltenteilungssystem in unserer Verfassung hat. Es ist klar, daß der Dreiteilungssatz im GG eine individuelle Ausprägung erhalten hat, die von den traditionellen Vorstellungen in vielen Punkten abweicht.

Zunächst gilt es heute wie je mit dem Selbstbehauptungsdrang der konkurrierenden Machthaber zu spekulieren, "auf ihr sich Vorsehen gegenüber dem Konkurrenten, derart, daß der Bürger nicht das Nachsehen habe, sondern die Garantie seiner eigenen Sphäre der Bewegungsfreiheit" ⁵⁾.

Als Machthaber sind die staatlichen Organe zu begreifen, freilich nunmehr losgelöst von untereinander verschiedenartigen sozialen und politischen Mächten.

-
- 1) W. Weber, Spannungen und Kräfte, S. 45: "Weder nach ihren Funktionen noch nach den in ihnen verkörpertten politischen Mächten sind Exekutive und Legislative noch realiter unterscheidbar".
 - 2) W. Weber, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, S. 44.
 - 3) W. Weber, a. a. O., S. 43.
 - 4) W. Weber, a. a. O., S. 45.
 - 5) Jahrreiß, Mensch und Staat, S. 121.

Die institutionelle Verschiedenheit der Organe ist aber geblieben. Desgleichen besteht nach wie vor eine soziologische Differenz der beiden ersten Gewalten ¹⁾.

Das erweist sich beim Kampf um die Gesetzesinitiative, durch Klagen des Parlaments über die mangelnde Unterrichtung und durch Beschwerden der Regierung über Eingriffe der Legislative in den Ablauf der Verwaltung ²⁾.

Damit erscheint aber auch die Feststellung WEBERS: "die maßgebende Parlamentsmehrheit ist politisch identisch mit dem Regierungskollegium" ³⁾ als zumindest ungenau. Wie die Geschichte der letzten Jahre zeigt, bestehen in ihrer Intensität freilich wechselnde Spannungen zwischen Regierungskollegium und Mehrheitsfraktionen ⁴⁾.

Die Gründe dieser Divergenz sind einleuchtend. Einmal ist die alte Spannung zwischen Volksvertretung und Bürokratie noch immer latent vorhanden ⁵⁾. Zum anderen bildet die Regierung neben dem Bundestag "eine selbständige Repräsentation des souveränen Volkes" ⁶⁾. Das bedeutet, daß sie nicht für die Partei oder die Koalition handelt, aus der sie hervorgegangen ist, sondern für die Gesamtheit des Volkes ⁷⁾. Sie hat - nach dem bekannten Wort LORENZ v. STEINS - "das Ganze gegenüber dem einzelnen zu vertreten" ⁸⁾.

Kehren wir nun zur Erörterung der Gewaltenteilung zurück, so ist festzustellen, daß sich gegenüber früher die Ebene verändert hat, auf der sich die gegenseitig blockierenden Kräfte befinden. War sie zur Zeit der konstitutionellen Monarchie und wohl auch der Weimarer Republik in der politisch-soziologischen Basis zu finden, so liegt sie jetzt im Staate selbst ⁹⁾.

1) Scheuner, DÖV 57 S. 633.

2) Vgl. Scheuner, a. a. O., S. 633.

3) Festschrift für Niedermeyer, S. 267.

4) S. Friauf, Festgabe für Heinrich Herrfahrdt, S. 57, Note 75; Friesenhahn, VVDStL, Heft 16, S. 35, Note 67.

5) Friesenhahn, a. a. O., S. 35 Note 67.

6) Friauf, a. a. O., S. 61.

7) Friauf, Festgabe für Herrfahrdt, S. 62. Die Rechtfertigung des Repräsentationsprinzips beruht gerade auf der Verpflichtung des Repräsentanten auf das Gesamtwohl. Friauf, a. a. O., S. 62 Note 107; Fraenkel, Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat, passim.

8) Handbuch der Verwaltungslehre, S. 25 (zitiert nach Leibholz, Das Wesen der Repräsentation, S. 79).

9) Jahrreiß, Mensch und Staat, S. 121. Peters, Die Gewaltentrennung in moderner Sicht, S. 5 f.: "Die alte systematische Einteilung der zahllosen Handlungen des Staates in Gesetzgebungs-, Justiz- und Verwaltungsakte wird zum Gegenstand eines politischen Prinzips gemacht, indem vom Standpunkt einer

Das Gewaltenteilungsprinzip hat bis auf den heutigen Tag seinen politischen Sinn behalten. Es ist sein primärer Zweck geblieben, die Staatsmacht "im Interesse ihrer Begrenzung und Mäßigung" ¹⁾ zu verteilen. Deshalb bietet es noch immer eine Garantie der individuellen Freiheit ²⁾.

Die neueren Analysen der Gewaltengliederungslehre konnten nicht zu dem Ergebnis führen, diese Doktrin zu einem bloßen Schema zur Unterscheidung der Funktionsbereiche der staatlichen Organe zu reduzieren, sie mithin nur mehr zur Katalogisierung der verschiedenen Hoheitsakte zu gebrauchen ³⁾.

Zum Abschluß der Betrachtungen über die neueren Arbeiten zur Gewaltengliederung sei nochmals auf deren wichtigstes Ergebnis hingewiesen: Hinter Legislative und Exekutive stehen keine rivalisierenden politischen Mächte mehr, sondern die Parteien sind einheitliche Machtgrundlage geworden, womit die "Gewaltenteilung im Fundament, jene echte Gewalten-Geteiltheit" ⁴⁾ verschwunden ist.

Nunmehr ist auf die rechtstechnischen Folgerungen des Prinzips einzugehen. Auf staatsrechtlicher Ebene stellt sich die Gewaltenteilung als eine Kompetenzverteilungsnorm dar. Wie diese im einzelnen ausgestaltet ist, kann erst beschrieben werden, wenn die Frage nach der Form der Gewaltenteilung, wie sie das GG verwirklicht, beantwortet ist.

Da der Grundsatz bis auf den heutigen Tag vor allem eine Hemmung und Kontrolle der Machtfaktoren intendiert, ist ein Gewaltenteilungssatz rein positivistischen Musters i. S. einer bloßen Funktionentrennung abzulehnen ⁵⁾.

Fortsetzung der Fußnote 9) von Seite 120

möglichst zweckmäßigen Staatsgestaltung aus die drei genannten Gruppen staatlicher Funktionen auf verschiedene, voneinander unabhängige Organe in das Verhältnis einer gegenseitigen Balance gebracht werden". Ebenso a. a. O., S. 23. Dasselbe meint wohl auch das Bundesverwaltungsgericht, Bd. 4 S. 194, wenn es betont, daß der Schwerpunkt der Vorschrift des Art. 20 II GG auf den Worten "besondere Organe" liege.

- 1) Scheuner, Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat, S. 123.
- 2) W. Weber, Festschrift für C. Schmitt, S. 263.
- 3) Vgl. a. Scheuner, Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat, S. 134.
- 4) Jahrreiß, Mensch und Staat, S. 122.
- 5) Scheuner, Festschrift für Smend, S. 267 Note 37, über die Verkenning der Gewaltenteilung durch den Positivismus: "Als Einteilung materieller Funktionen mißverstanden, wird aus ihr eine starre Trennung der Funktionsbereiche herausgelesen. Darüber wird der eigentliche Sinn des Prinzips, die Forderung der Verteilung und Mäßigung der Staatsmacht zum Schutze der individuellen Freiheit als ein politisches Mittel des freiheitlichen Staates vernachlässigt".

Zum Ausgangspunkt einer modernen Theorie sind die angestellten Überlegungen heranzuziehen.

Zwischen der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt fehlt es an einer echten Gewaltenhemmung. Die Trennung zwischen den beiden Gewalten ist deshalb nicht exakt, weil hinter ihnen keine jeweils selbständigen Machtgruppen stehen, sondern gleichermaßen die Parteien. Hinzu kommt, daß das Verhältnis zwischen Bundestag und Bundesregierung nach den Grundsätzen des parlamentarischen Regierungssystems gestaltet ist, das eine weitgehende Identität von Parlaments- und Regierungsmitgliedern nach sich zieht ¹⁾.

Dieser Umstand führt notwendig dazu, daß die dritte Gewalt stärker als hemmende Gewalt und Kontrollinstanz in Erscheinung tritt ²⁾.

Die Zügelung der staatlichen Macht mit dem Zweck, Mißbrauch zu verhindern, wurde durch die Einrichtung einer rechtsprechenden Gewalt erreicht, die grundsätzlich alle Äußerungen der beiden anderen Gewalten kontrolliert ³⁾.

Auch die Hemmung der Gewalten ist im GG "in der Form einer durch die Dritte Gewalt ausgeübten Kontrolle der beiden anderen Gewalten durchgeführt worden" ⁴⁾. Entsprechend dieser "Erhöhung der richterlichen Gewalt" ist erstmals in der deutschen Verfassungsgeschichte die Rechtsprechung scharf von den anderen Gewalten getrennt worden ⁵⁾.

1) Maunz-Dürig, Rdnr. 80 zu Art. 20.

2) W. Weber, Festschrift für C. Schmitt, S. 264: "Vor allem hat die Heraushebung der richterlichen Gewalt den Verlust an hemmender Scheidung zwischen Exekutive und Legislative durch eine neue Schwerpunktbildung z.T. wieder wettgemacht. Nur so ist überhaupt der Aufstieg der "dritten Gewalt" in unseren Tagen zu erklären und zu rechtfertigen".

3) Maunz-Dürig, Rdnr. 6 zu Art. 19 IV: "Das dem GG zugrunde liegende Prinzip der Gewaltenteilung (Art. 20 II Satz 2) ist zur Gewaltenkontrolle entwickelt worden, und zwar ... zu einer vornehmlich durch die Rechtsprechung ausgeübten Gewaltenkontrolle".
Vgl. die Art. 93 und 100 GG als Kontrolle der Gesetzgebung und Art. 19 IV, der nicht nur dem Bürger zu seinem Recht, sondern auch die Verwaltung kontrollieren soll.

4) Jesch, Die Bindung des Zivilrichters an Verwaltungsakte, S. 119. Dadurch hat sich auch das Wesen der Gerichtsbarkeit verändert. So schreibt W. Weber, Festschrift für C. Schmitt, S. 264: "Heute erkennen wir die rechtsprechende Gewalt gerade in ihrer umfassenden Kontrollfunktion gegenüber der Verwaltung und in ihrem Recht, Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen, als 'dritte Gewalt' an".

5) IX. Abschnitt des GG, Art. 92-104. Die "Überhöhung der dritten Gewalt" führte zum sog. "Rechtswegestaat" oder "Rechtsprechungsstaat".

Stellt man nun eine Liste der Zuständigkeiten auf, die das Gewaltenteilungsschema dem Bundestag einräumt, so ist darin eine Kompetenz zum Erlaß von Entschlüssen nicht darunter.

Da die Gewaltengliederung, wie sie hier verstanden wird, nicht in eine Funktionentrennung ausmündet, sondern als Hemmung und Kontrolle der staatlichen Mächte zu kennzeichnen ist, sieht das GG zahlreiche Gewaltenverschränkungen vor. Man spricht deshalb davon, daß dem Bundestag nicht die Gesetzgebungsgewalt schlechthin zusteht, vielmehr nimmt er Befugnisse in der Gesetzgebung wahr ¹⁾. Nach den Regeln des Verfassungsrechts kann der Bundestag allein keinen Entwurf zum Gesetz erheben; dazu bedarf es der Mitwirkung weiterer Organe ²⁾.

Über die Befugnisse in der Gesetzgebung hinaus lassen sich für das Parlament keine Zuständigkeiten aus dem Dreiteilungsschema ableiten ³⁾.

Die Kontroll- und Informationsrechte der Volksvertretung ⁴⁾ sind nicht als Ausfluß des Gewaltengliederungsprinzips, sondern als Bestandteile des parlamentarischen Systems zu erklären ⁵⁾. Beschlüsse, die Fragen an die Regierung enthalten ⁶⁾, finden somit in diesem Zusammenhang keine Rechtsgrundlage.

Die Zuständigkeit zum Erlaß parlamentarischer Beschlüsse läßt sich auch nicht a fortiori aus der Gesetzgebungskompetenz folgern. Es ist nicht anzunehmen, daß, wenn dem Bundestag schon die Beschlußfassung über Gesetzesentwürfe zusteht, ihm erst recht eine Zuständigkeit zum Erlaß schlichter Beschlüsse zuerkannt werden muß. Ein solcher "Erst-recht-Schluß" ist deshalb nicht möglich, weil es an der hierzu erforderlichen Vergleichbarkeit von Gesetz und einfachem Beschluß mangelt. Der Zweck eines schlichten Parlamentsbeschlusses ist gänzlich anderer

-
- 1) Solche Befugnisse sind das Initiativrecht (Art. 76 Abs. 1 GG) und das Recht zur Fassung des Gesetzesbeschlusses (Art. 77 Abs. 1 GG).
 - 2) Zu den Stadien des Gesetzgebungsverfahrens s. o. S. 49 f. .
 - 3) Zu den Befugnissen des Bundestages, die sich aus den Kategorien der Gewaltenteilung ergeben, schreibt v. Mangoldt (Das Verhältnis von Regierung und Parlament, S. 825): "Der Bundestag hat grundsätzlich nur legislative Befugnisse und außer seinen Aufgaben auf den Gebieten des Haushalts- und des Finanzwesens keinerlei unmittelbare Verwaltungsfunktionen zu versehen".
 - 4) Vgl. Art. 43 Abs. 1 und Art. 44 GG.
 - 5) Giese-Schunck, Komm., Art. 43, Erl. II 1: "Zwangsläufige Folgerung aus der politischen Ministerverantwortlichkeit und der parlamentarischen Regierungsweise"; ebenso v. Mangoldt-Klein, S. 936; Schneider, Bonner Komm. Art. 43 Erl. II2. A. A. Maunz-Dürig, RdNr. 1 zu Art. 43.
 - 6) Vgl. Beispiele 8 und 9, o. S. 33.

Art wie der eines Gesetzes¹⁾, insbesondere läßt sich ein solcher Beschluß nicht als "Gesetzesersatz" auffassen. Er ist kein Minus im Vergleich zum Gesetz, sondern ein Aliud.

Eingehend wird jedoch noch die Frage zu behandeln sein, ob der Gewaltenteilungsgrundsatz den Erlaß von einfachen Beschlüssen nicht verbietet²⁾.

b) Der Grundsatz des parlamentarischen Systems³⁾

Der Begriff des parlamentarischen Systems ist ebenso vielschichtig und vieldeutig wie das Wort "Gewaltenteilung".

Im weitesten Sinne versteht man unter "Parlamentarismus" ein demokratisches Staatswesen, zu dessen obersten Organen ein Parlament zählt⁴⁾. Im engeren, juristisch-technischen Sinne bezeichnet der Ausdruck "parlamentarisches System" ein besonders strukturiertes Verhältnis zwischen Volksvertretung und Regierung. Wir haben es dann mit einem solchen zu tun, wenn eine Verfassung die Gestaltung dieses Raumes nach dem demokratischen Prinzip vornimmt⁵⁾.

1) Dazu eingehend u. S. 138 f..

2) S. u. S. 149 f..

3) Synonym werden gebraucht: Parlamentarismus, parlamentarische Regierungsweise, parlamentarische Regierung.

Das parlamentarische System ist ebenso eine verfassungsgestaltende Grundentscheidung wie die Gewaltenteilung. Vgl. Wolff, Gedächtnisschrift für Jellinek, S. 48; Nawiasky, Festschrift für Apelt, S. 137; C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 22 f.; S. a. Bilfinger, ZfPol. Bd. XVIII, 1928, S. 292.

4) So etwa von Scheuner in seinem Aufsatz in DÖV 57 S. 633 f. gebraucht. Vgl. a. Glum, Das parlamentarische Regierungssystem, S. 1.

5) Glum, a. a. O., S. 3: "Das parlamentarische System wird ... gerechtfertigt durch die Behauptung, daß es die reinste Form der Verwirklichung des Gedankens der Demokratie, der Volksherrschaft, im großräumigen Staat sei, nämlich überall dort, wo sich die unmittelbare Demokratie nicht verwirklichen läßt, und sich daher die Notwendigkeit für eine Repräsentation ergibt".

Emmerich, Diss. S. 6: "Der Sinn dieser demokratischen Regierungsform ist der, daß bei ihr die Idee der Volksherrschaft entsprechend die Regierungstätigkeit letzten Endes auf den Willen des Volkes zurückgeführt wird". Folgt man den Vorstellungen C. Schmitts über die Demokratie, so wird durch das parlamentarische System die "Identität von Herrscher und Beherrschten, Regierenden und Regierten, Befehlenden und Gehorchenden" (vgl. Verfassungslehre, S. 234) herbeigeführt.

Durch die verfassungsrechtliche Konstruktion des parlamentarischen Systems wird erreicht, daß nicht nur die Gesetzgebung, sondern auch Regierung und Verwaltung demokratisch legitimiert sind, mit anderen Worten, auch in diesen Staatsfunktionen soll der Wille des Volkes verwirklicht werden.

In einem Massenstaat können alle Bürger weder selbst gesetzgebend tätig werden, noch selbst regieren oder verwalten. Deshalb bediente sich der Verfassungsgeber des demokratischen Prinzips in der besonderen Form der repräsentativen Demokratie: Das Volk handelt nicht selbst, sondern durch Verfassungsorgane, "deren Akte ihm verfassungsmäßig zugeordnet werden, ohne mit ihm identisch zu sein" ¹⁾. Die Tätigkeit des Volkes in einer repräsentativen Demokratie beschränkt sich darauf, daß es durch periodisch von ihm zu wählende Abgeordnete die höchste Aufsicht über die staatliche Macht ausübt. Diese letzte Macht besitzt ausschließlich das Volk.

Nummehr ist auf den Mechanismus einzugehen, wodurch der Raum zwischen Parlament und Regierung nach dem demokratischen Prinzip gestaltet werden kann.

Wenn der Bundestag den Willen des Volkes repräsentiert, der in Staatsführung und Verwaltung durchgesetzt werden soll, so muß das Verhältnis zwischen Legislative und Exekutive verfassungsrechtlich so konstruiert sein, daß eine Homogenität in den Anschauungen beider Verfassungsorgane gewährleistet wird.

Der entscheidende Gesichtspunkt des parlamentarischen Systems ist die Herbeiführung einer Übereinstimmung zwischen Parlament und Regierung ²⁾.

Damit beseitigt diese Regierungsweise den "Dualismus", der zwischen den beiden Organen während der Zeit der konstitutionellen Monarchie in Deutschland bestanden hatte ³⁾. Das Nebeneinander zweier Machtfaktoren, des vom Volk gewählten Parlamentes und der vom Monarchen eingesetzten Regierung, schuf eine konfliktreiche politische Situation. Das parlamentarische System war ein geeignetes Instrument, den ständigen Kämpfen ein Ende zu bereiten.

Die erstrebte Übereinstimmung kann auf verschiedene Weise herbeigeführt werden. Sie kann durch einen "festen Zusammenhang" erzielt werden ⁴⁾, oder nur durch "eine allgemeine Harmonie der politischen Richtung im Ganzen" ⁵⁾; "sie kann ferner durch mehr oder weniger ausgesprochene Unterordnung der Regierung unter das Parlament bewirkt werden" ⁶⁾.

1) Maunz, Deutsches Staatsrecht, S. 68.

2) C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 338.

3) C. Schmitt, a. a. O., S. 313.

4) Hugö Preuß, Protokolle zu den Beratungen der Weimarer Verfassung, S. 300 (zitiert nach C. Schmitt, a. a. O., S. 338).

5) C. Schmitt, a. a. O., S. 338.

6) C. Schmitt, a. a. O., S. 338.

Alle diese Arten der Gestaltung werden vom Begriff "parlamentarisches System" erfaßt.

Nach dem in der geltenden Verfassung verwirklichten Typ der parlamentarischen Regierung wird die Homogenität der Politik zwischen Bundestag und Bundesregierung dadurch hergestellt, daß die letztere in ein Abhängigkeitsverhältnis zum Parlament gebracht ist ¹⁾.

Damit wird die in der Weimarer Zeit außerordentlich einflußreich gewesene Theorie von REDSLOB abgelehnt, welche als Kriterium des parlamentarischen Systems eine zwischen Volksvertretung und Regierung bestehende Balance ansieht ²⁾.

Dabei entsteht ein höchst labiler Mechanismus. Kommt es zwischen beiden Gewalten zu einer Kollision, so spielt Redslob dem wählenden Volk die Rolle des Schiedsrichters zu. Die "schöpferische Kraft" des "kunstreichen Räderwerks" ³⁾ ist das Staatsoberhaupt. Es leitet nicht die Regierung, sondern hält den staatlichen Mechanismus in Gang, indem es Neuwahlen ausschreibt, den Ministerpräsidenten beruft, usw. ⁴⁾. Ein so gestaltetes System ist ersichtlich keine Konkretisierung des demokratischen Prinzips ⁵⁾.

Es setzt sich vielmehr aus verschiedenen politischen Elementen zusammen.

"Es benutzt monarchische Konstruktionen, um die Exekutive, d.h. die Regierung zu stärken und gegen das Parlament auszubalancieren; es verwendet den aristokratischen Gedanken einer repräsentativen Körperschaft ...; es benutzt demokratische Vorstellungen von der Entscheidungsgewalt des nicht repräsentierten, sondern unmittelbar abstimmenden Volkes..." ⁶⁾.

Diese Bemerkungen über die Herkunft der verschiedenen Bestandteile der Konstruktion und die Tatsache, daß das GG ein Staatsoberhaupt im Redslobschen Sinne nicht

-
- 1) Ebenso Maunz, Deutsches Staatsrecht, S. 330: "Man versteht darunter ein Verhältnis des Übergewichts zugunsten der Volksvertretung...". Von Abhängigkeit sprechen Peters, Die Gewaltentrennung in moderner Sicht, S. 11; v. Mangoldt, Das Verhältnis von Regierung und Parlament, S. 820; Nawiasky, Festschrift für Apelt, S. 139; ders., Die Grundgedanken des Grundgesetzes, S. 99; ders., Allgemeine Staatslehre, Bd. 2 S. 269.
 - 2) Redslob, Die parlamentarische Regierung; ähnlich im Anschluß an ihn C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 304 f..
 - 3) Redslob, a.a.O., S. 4.
 - 4) Redslob, a.a.O., S. 4 f..
 - 5) So ausdrücklich C. Schmitt, a.a.O., S. 304: "Denn das parlamentarische System ist keine Folgerung, keine Anwendung des demokratischen Prinzips...".
 - 6) C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 304 f..

kennt, zeigen, daß bei Schaffung der einschlägigen Kautelen des GG auf diese Form des parlamentarischen Systems nicht zurückgegriffen wurde ¹⁾.

Die als Kriterium des parlamentarischen Systems bereits erwähnte Abhängigkeit der Regierung wird durch den Vertrauensgrundsatz formuliert, der seinem Inhalt nach besagt, daß die Regierung in ihrem Bestand vom Vertrauen des Parlamentes abhängig ist ²⁾.

Der Vertrauensgrundsatz ist das eigentliche "Kernstück" des parlamentarischen Regierungssystems ³⁾.

"Vertrauen" ist in diesem Zusammenhang ein verfassungsrechtlicher Begriff ⁴⁾. Seine eigentliche Heimat hat das Wort in der Ethik und der Philosophie ⁵⁾. Das Recht kann jedoch nur auf die äußerlich wahrnehmbaren Erscheinungen abstellen und muß auf die Anwendung moralischer Werturteile und die Berücksichtigung von Seelenvorgängen verzichten. Deshalb ist der verfassungsrechtliche Vertrauensbegriff nicht mit dem ethischen und dem psychologischen identisch. Er sagt nichts über das innere Verhältnis der Abgeordneten zur Regierung aus. Es wird zwar die

-
- 1) So auch Scheuner, DÖV 57 S. 633: "So ist das Steuer nun herumgeworfen, und die Sonderspielart des parlamentarischen Typus ganz auf das alleinige Gewicht von Legislative und Kabinett gestellt. Darauf beruhen Gewichtsverlagerungen: Keine Volkswahl des Bundespräsidenten mehr, das Amt auch sonst der Sonderrechte entkleidet, ins Repräsentative allein orientiert".
 - 2) Friesenhahn, VVDStL, Heft 16, S. 34: "... im parlamentarischen System soll die Regierung getragen sein von dem Vertrauen des Parlaments, damit die Regierung ihr Programm leichter durchführen kann und über das Medium der politischen Parteien Verständnis und Billigung im Volke findet". Thoma, HDStR Bd. 1, S. 510: "Man sagt 'Parlamentarische Regierung', meint aber nicht Parlamentsregierung, sondern Regierung eines vom Vertrauen einer Parlamentsmehrheit getragenen Ministeriums". Ebenso Peters, Die Gewaltentrennung in moderner Sicht, S. 11; K. Schmid, RStW Bd. 3, S. 91; C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 337 f..
 - 3) So Hans Schneider, VVDStL Heft 8, S. 28; Emmerich, Diss. S. 7: "Der diese Abhängigkeit formulierende Vertrauensgrundsatz ist heute das eigentliche Kernstück der parlamentarischen Regierungsform".
 - 4) Emmerich, a. a. O., S. 9 f..
 - 5) Emmerich, a. a. O., S. 9. S. a. K. Schmid, RStW, Bd. 3 S. 91: "Als psychologisches Faktum hat es natürlich immer gegeben, was man die Notwendigkeit des Vertrauens zu einer Regierung nennt, aber als juristische Voraussetzung für den rechtlichen Bestand einer Regierung ist der Begriff erst jetzt geschaffen worden".

Regel sein, daß die innere Entscheidung der Mitglieder des Parlaments, eine Regierung zu stützen, im Einklang mit den von ihnen abgegebenen Willenserklärungen steht. Es ist aber durchaus möglich, daß Meinung und Handlungen der Abgeordneten divergieren, daß sie also der Regierung mißtrauen, aber von politischen Gesichtspunkten geleitet, ihr dennoch in den Abstimmungen "Vertrauen" schenken. "Vertrauen" i. S. des Vertrauensgrundsatzes des parlamentarischen Systems "ist nichts anderes als die Bereitwilligkeit, eine Regierung äußerlich zu stützen, d. h. sie in ihrer Existenz nicht anzugreifen" ¹⁾.

Der Terminus "Abhängigkeit" darf freilich nicht mißverstanden werden. Aus ihr folgt keine Unterordnung der Regierung unter das Parlament in dem Sinne, daß sie zum bloßen Vollzugsausschuß des parlamentarischen Willens degradiert würde. Sie ist kein Mandatar der Mehrheitsaktion; ihre Stellung beruht unmittelbar auf der Verfassung, aus der sie ihre Zuständigkeiten ableitet ²⁾. So gesehen, steht die Regierung dem Parlament in rechtlicher Gleichordnung gegenüber, sie ist von diesem "nur in ihrem Bestande, nicht in ihren einzelnen Entschlüssen" ³⁾ abhängig.

Das rechtsrechtliche Instrument, das die Abhängigkeit der Regierung vom Parlament herstellt, ist das Abberufungsrecht der Volksvertretung ⁴⁾.

Aus dem die Abhängigkeit konstituierenden Vertrauensgrundsatz lassen sich weitere Merkmale der parlamentarischen Regierungsform ableiten: entscheidende Befugnisse des Parlamentes bei der Regierungsbildung und die vielfältige Kontrolle der Regierungstätigkeit ⁵⁾. Umgekehrt können jedoch diese mannigfaltigen Befugnisse gegenüber der Regierung für sich nicht das parlamentarische Prinzip herstellen, "wenn dem Parlamente der Einfluß auf die Abberufung genommen ist; denn dann ist eine einmal berufene Regierung rechtlich unabhängig vom Willen des Parlamentes" ⁶⁾.

1) Emmerich, a. a. O., S. 9 mit Nachw., a. A. E. Kaufmann, Die Regierungsbildung in Preußen und im Reich, in: Die Westmark, 1921, S. 209, der den Begriff ausschließlich auf den psychologischen Bereich beschränken will.

2) Emmerich, Diss. S. 8 f.; Staatsvereinfachung in Bayern, S. 48.

3) Emmerich, a. a. O., S. 9: "Sie (sc. die Regierung) ist Vollstreckerin eigenen, nicht fremden Willens, denn eine abhängige Instanz muß nicht unbedingt untergeordnet sein".

4) Zacher, Diss., S. 3; Scheuner, AcR Bd. 13 S. 228; "So bleibt denn als Definition im juristischen wie politischen Sinn: Das parlamentarische Regierungssystem besteht da, wo das Kabinett rechtlich oder politisch verpflichtet ist, jederzeit auf Votum des auf allgemeinen Wahlrechts beruhenden Hauses aus dem Amte zu scheiden".

5) Emmerich, Diss. S. 7.

6) Zacher, Diss. S. 4.

Der Wortlaut des GG weist den Terminus "parlamentarisches System" nicht auf. Das GG legt auch in keiner seiner Bestimmungen ausdrücklich fest, daß die Bundesregierung vom Vertrauen des Bundestages abhängig ist ¹⁾. Die gesuchte Rechtsfigur muß aus den einzelnen Detailbestimmungen und aus den allgemein herrschenden Auffassungen über die Stellung der beiden Verfassungsorgane abgeleitet werden.

Der als Kernstück der parlamentarischen Regierungsform erkannte Grundsatz der Abhängigkeit der Regierung ist rechtstechnisch verwirklicht im Art. 67 GG. (Abberufungsrecht der Regierung durch den Bundestag). Weitere typische Konkretisierungen des Prinzips sind Art. 63 (Wahl des Bundeskanzlers durch den Bundestag) und Art. 68 GG (Stellung der Vertrauensfrage durch den Bundeskanzler mit der Folge, daß der Bundestag aufgelöst werden kann, wenn sie verneint wird) ²⁾.

Die Existenz des parlamentarischen Prinzips im GG wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß die faktische Möglichkeit eines Regierungssturzes gering ist, weil die Erfüllung der Voraussetzungen der Abberufung eines im Amt befindlichen Bundeskanzlers durch die Einführung des "konstruktiven Mißtrauensvotums" sehr erschwert wurde. Entscheidend für die Annahme eines parlamentarischen Systems ist lediglich das juristische Übergewicht des Parlaments ³⁾. Es ist dabei durchaus möglich, daß die Regierung eine politisch fast unangreifbare Position hat. Bleibt die rechtliche Möglichkeit der Abberufung der Regierung (oder des Kanzlers, mit dessen Sturz auch die übrigen Minister ihre Ämter verlieren) erhalten - und dies ist nach Art. 67 GG der Fall -, so berechtigt dies, von einem Abhängigkeitsverhältnis der Regierung gegenüber dem Parlament zu sprechen.

Der Darstellung der Regelung des parlamentarischen Regierungssystems im GG im einzelnen ist vor auszuschicken, daß sich dieses Prinzip auf der staatsrechtlichen Ebene ebenso als Kompetenzverteilungsnorm erweist wie die Gewaltengliederung.

Das Rechtsinstitut behandelt drei Sachkomplexe: Beginn der parlamentarischen Regierung, deren Ende und die zwischen diesen beiden Zeitpunkten liegende Zusam-

- 1) Es ist allgemeine Meinung, daß das GG die parlamentarische Regierungsweise positiviert hat; z. B. Maunz, Deutsches Staatsrecht, S. 330; Maunz-Dürig, Rdnr. 2 zu Art. 67; v. Mangoldt-Klein, S. 1194, 1290.
- 2) Aus Art. 67 darf nicht geschlossen werden, daß das Vertrauen der Mehrheitsfraktion nur die Person des Kanzlers betreffen muß. Das Parlament kann jederzeit die Zusammensetzung der Regierung als Ganzes oder ein Mitglied zum Gegenstand einer Vertrauensfrage gegenüber dem Kanzler machen. Mittelbar bleibt somit die ganze Regierung und auch das einzelne Mitglied vom Vertrauen des Parlamentes abhängig (v. Mangoldt, Das Verhältnis von Parlament und Regierung, S. 822).
- 3) So auch Peters, Die Gewaltentrennung in moderner Sicht, S. 11 Note 29.

menarbeit zwischen den beiden Instanzen.

Bei der Regierungsbestellung obliegt dem Bundestag lediglich die Wahl des Bundeskanzlers (Art. 63 GG). Mit ihr ist für das Parlament die Regierungsbildung abgeschlossen. Es bleibt in der zweiten Phase - der Ministerberufung - wenigstens dem Buchstaben nach aus dem Spiele. Der Kanzler schlägt dem Bundespräsidenten Kandidaten vor, die dieser dann zu Ministern ernennt (Art. 64 GG).

Das Kernstück des parlamentarischen Systems, das Abberufungsrecht, fand in Art. 67 GG seinen Ausdruck. Nach dieser Vorschrift kann dem Bundeskanzler das Mißtrauen nur dadurch ausgesprochen werden, daß der Bundestag mit der Mehrheit seiner Mitglieder einen Nachfolger wählt und den Bundespräsidenten ersucht, den Regierungschef zu entlassen. Der Bundespräsident muß dem Ersuchen entsprechen und den Gewählten ernennen.

Der "konstruktive" Charakter dieses Mißtrauensvotums ist die einschneidendste Änderung gegenüber früheren Gestaltungen des parlamentarischen Systems. Der Sache nach gibt es nicht mehr die Abberufung einer Regierung allein, sondern nur mehr die Ersetzung einer Regierung durch eine andere ¹⁾ ²⁾.

Um die Regelung des konstruktiven Mißtrauensvotums zur Lösung der hier anstehenden Problematik auszuwerten, muß man sich zunächst die politische Lage vor Augen halten, die einer solchen Willensäußerung vorausgeht. Zum Zeitpunkt des Mißtrauensvotums hat sich eine Krise in den Beziehungen zwischen Parlament und Regierung entwickelt. Das Vertrauensverhältnis zwischen beiden Verfassungsorganen, das die Tätigkeit der Regierung legitimiert, ist zerstört.

Theoretisch lassen sich zwei Fälle unterscheiden:

In einem Falle findet das Kabinett keine Möglichkeit mehr der Verständigung mit der Volksvertretung. Es löst sich von deren Ansichten und Vorstellungen und betreibt eine Politik, die die ursprüngliche Regierungsmehrheit nicht billigt oder

1) Vgl. Maunz-Dürig, RdNr. 3 zu Art. 67.

2) Im Gegensatz zur Weimarer Verfassung gestattet das GG nicht, auch einzelne Minister durch ein zum Rücktritt verpflichtendes Mißtrauensvotum aus dem Kabinett "herauszuschießen". Art. 67 GG sieht nur einen Sturz des Kanzlers vor.

Nach geltendem Verfassungsrecht gibt es somit keinen Kabinettsfall mehr, sondern nur eine Kanzlerfrage.

Vgl. auch Schneider, VVDStL Heft 8 S. 27: "das Grundgesetz verdichtet die Kabinettsfrage von vornherein zur Kanzlerfrage". Schneider begründet diese Modifikation der Weimarer Regelung (Art. 54 WV), wonach nunmehr nur auf die Person des Kanzlers abgestellt wird, damit, daß nur dieser gewählt ist.

Der Regierung kommt somit insgesamt eine starke Position zu. Dadurch soll die Homogenität des Kabinetts geschützt werden (Zacher, Diss., S. 81).

es verliert durch bestimmte, von Parlament und Öffentlichkeit abgelehnte Maßnahmen das Vertrauen der Mehrheit. Dieser Fall ist als Kabinettskrise zu bezeichnen.

Im anderen Falle handelt es sich um eine sog. Koalitionskrise. Erhält bei der Wahl zum Bundestag keine der Parteien die absolute Mehrheit, so müssen sich zwei oder mehr Fraktionen zu einer Koalition zusammenschließen, um eine Regierungsmehrheit zu bilden. Entstehen zwischen den Koalitionsparteien Spannungen und Zerwürfnisse, so kann es zum Zerfall der regierungstreuen Mehrheit kommen.

In beiden Krisenfällen ist die vom parlamentarischen Regierungssystem geforderte Parallelität der politischen Richtungen beider Verfassungsorgane nicht mehr vorhanden.

Es entstehen neue Gruppierungen, wobei sich meist eine Mehrheit finden wird, die die augenblicklich amtierende Regierung ablehnt. Diese Mehrheit ist jedoch, wie die Vorgänge der Weimarer Zeit bewiesen, kaum je imstande, ihrerseits eine Nachfolgeregierung zu bilden. Das Zusammenfinden einer "unechten" parlamentarischen Mehrheit, die zwar eine Regierung zum Rücktritt zwingen konnte, jedoch selbst nicht die Kraft hatte, ein arbeitsfähiges Kabinett in den Sattel zu heben, war die typische politische Ausgangssituation der Mißtrauensvoten während der Weimarer Verfassung. Dies war nun freilich ein prekärer Zustand, weil der Staat durch Zufallsmehrheiten und Überraschungsabstimmungen führerlos werden konnte. Diese Situation soll durch das "konstruktive" Mißtrauensvotum des Art. 67 GG verhindert werden ¹⁾.

Mit dem Erfordernis der gleichzeitigen Wahl eines Nachfolgekanzlers soll der unheilvolle Einfluß negativer Mehrheiten ausgeschaltet werden, der dadurch entsteht, daß sich Gruppen des Parlamentes zwar zusammenfinden können, um eine Regierung zu stürzen, sie jedoch nicht fähig sind, die Verantwortung für die Nachfolgeregierung zu übernehmen.

Ist die Regierungsmajorität im Parlament zerfallen, kann sich dieses aber auf keinen Nachfolger im Kanzleramt einigen, so führt die Regelung des Art. 67 GG dazu,

1) In der Weimarer Zeit gab es Versuche, die Wirkung von Mißtrauensbeschlüssen einzuengen, wenn dahinter eine negative Parlamentsmehrheit stand. Solche Beschlüsse sollten keine Rücktrittsverpflichtung des Kabinetts begründen. So v. a. Herrfahrdt, Die Kabinettsbildung nach der Weimarer Verfassung, passim; C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 344 f.; Thoma, HDStR Bd. 1 S. 511, erkannte zwar, daß hier ein Fehler der Verfassung vorliegt, glaubte aber, daß dieser nur durch eine Verfassungsänderung, nicht aber durch eine Umdeutung des Wortlauts des Art. 54 WV behoben werden könne. Die h. L. tat diese Ansicht als "mit der Verfassung schlechthin in Widerspruch stehend" ab (Nachweise bei Thoma, a. a. O., S. 509 Note 16).

Die Kluft zwischen Regierung und Parlament erhalten bleibt, während sie nach den Grundsätzen der parlamentarischen Regierungsweise beseitigt werden müßte. Das klassische Mehrheitsprinzip der Demokratie legalisiert keine Minderheitsregierung ¹⁾.

Das positive Element des Mißtrauensvotums, das die Stabilität der Regierung gewährleisten soll, hat somit seine Wurzeln im pragmatisch-politischen Bereich. Es ist nicht aus der Ideologie zu entwickeln, der das parlamentarische System entstammt und damit ein Fremdkörper in dieser Rechtsfigur. Sein Zweck ist nicht, die Demokratisierung der Regierung zu verhindern und somit die parlamentarische Regierungsweise z.T. zu beseitigen, vielmehr stellt es ein Instrument dar, in Krisenzeiten die Funktionsfähigkeit des Staates zu garantieren ²⁾. Die ganzen Regelungen zeigen das Bestreben des Grundgesetzgebers, "die Stabilität der Bundesregierung zu erhöhen und damit zugleich die Voraussetzungen für eine kontinuierliche Bundespolitik zu schaffen" ³⁾.

Ein wesentlicher Bestandteil der parlamentarischen Regierungsweise ist der Grundsatz der Regierungsverantwortlichkeit.

Nach Art. 65 GG bestimmt der Bundeskanzler "die Richtlinien der Politik und trägt dafür die Verantwortung" ⁴⁾. Die Verantwortlichkeit der Bundesregierung kann in Anlehnung an eine Definition aus der Weimarer Zeit bestimmt werden als die der Regierung obliegende rechtliche Verpflichtung, für die Rechtmäßigkeit und die politische Zweckmäßigkeit der Amtsführung dem Bundestage gegenüber einzustehen und sich vor ihm persönlich zu rechtfertigen ⁵⁾.

1) Dreher, NJW 50, S. 131.

2) Eine Zusammenstellung der kritischen Meinungen zur Regelung der Art. 67 GG findet sich bei v. Mangoldt-Klein, S. 1293 f.. Ein Haupteinwand gegen Art. 67 GG liegt darin, daß er im entscheidenden Augenblick das demokratische Prinzip nicht zum Zuge kommen läßt.

3) v. Mangoldt, Das Verhältnis von Regierung und Parlament, S. 826.

4) Zur historischen Entwicklung des Verantwortlichkeitsgrundsatzes s. K. Schmid, RStW Bd. 3, S. 90 f.. C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 337 f., weist darauf hin, daß in Frankreich und Belgien das parlamentarische System aus der Verantwortlichkeit der Regierung entwickelt wurde, während in Deutschland die Abhängigkeit vom Vertrauen des Reichstages zum Kern der parlamentarischen Regierungsweise geworden sei. Trotzdem ist die Verantwortlichkeit der Regierung ein Bestandteil dieses Systems. Vgl. C. Schmitt, a. a. O., S. 331 f. 339 f.. Als eigenes Prinzip gegenüber der parlamentarischen Regierungsweise wird die Ministerverantwortlichkeit von Böhmert, VVDStL Heft 16, S. 141 f., betrachtet.

5) Marschall v. Bieberstein, HDStR Bd. 1, S. 523. Ähnlich Böhmert, a. a. O., S. 142.

Damit ist bereits klargestellt, daß es sich hierbei um eine Verantwortung im weitesten Sinne handelt. Die Verantwortlichkeit erstreckt sich nur auf die Einhaltung von Rechtspflichten. Die Beachtung der Gebote der Ethik, sowie der gesellschaftlichen, politischen und parlamentarischen Sitte, liegt, wenn sie nicht vom Recht rezipiert wurden, außerhalb des staatsrechtlichen Instituts der Ministerverantwortlichkeit¹⁾. Von der staatsrechtlichen lassen sich noch andere Arten der rechtlichen Verantwortlichkeit unterscheiden, wie die zivilrechtliche, strafrechtliche, disziplinarrechtliche. In allen diesen Fällen handelt es sich zwar um rechtliche Verantwortlichkeit, die aber außerhalb des Gemeinten liegt, weil in dieser Hinsicht für den Bundeskanzler nichts anderes gilt wie für jeden Amtsträger bzw. Bürger überhaupt. Hier geht es nur um das "in langer Entwicklung historisch erwachsene Rechtsinstitut der parlamentarischen Ministerverantwortlichkeit"²⁾.

Die Ausgestaltung des Rechtsinstitutes ist unter zwei Gesichtspunkten darzustellen: Wo für besteht eine Verantwortlichkeit und wie ist diese geltend zu machen.

Als Vorfrage ist noch darauf einzugehen, wer eigentlich verantwortlich ist.

Hier wird davon ausgegangen, daß jedes Mitglied der Regierung parlamentarisch verantwortlich ist³⁾. Der Bundeskanzler selbst leitet kein Ressort. Er gestaltet die Grundlinien der Politik und ist damit der eigentlich verantwortliche politische Führer⁴⁾. Die Fachminister leiten ihren Geschäftsbereich selbständig nach den vom Bundeskanzler gesetzten Richtlinien. Insoweit sie innerhalb dieser selbst entscheiden, tragen sie für ihre amtliche Tätigkeit gegenüber dem Parlament die Verantwortung⁵⁾.

1) Marschall v. Bieberstein, HDStR Bd. 1, S. 523 N. 10.

2) Marschall v. Bieberstein, HDStR Bd. 1, S. 523 N. 10.

3) Sehr strittig. S. Maunz-Dürig, Rdnr. 4 zu Art. 65; v. Mangoldt-Klein, S. 1263 f.; Friesenhahn, VVDStL Heft 16, S. 58, 69 jeweils mit weiteren Nachweisen.

4) Vgl. C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 346.

5) Die Gegenmeinung beruft sich darauf, daß Art. 65 GG die in Art. 54 WV enthaltenen Worte "gegenüber dem Reichstag" nicht sinngemäß übernommen habe. Hierbei übersieht sie aber den Wunsch des Verfassungsgebers nach Breviloquenz (Böhmert, VVDStL Heft 16 S. 142).

Vielfach stützt sich die abweichende Meinung auch darauf, daß sie die Ministerverantwortlichkeit mit der Möglichkeit eines Sturzes durch Mißtrauensvotum identifiziert (vgl. Friesenhahn, VVDStL Heft 16 S. 58 N. 145), was aber unrichtig ist. Friesenhahn, a. a. O., S. 58 f. weist zu Recht darauf hin, daß außer dem Mißtrauensvotum andere Unzufriedenheitserklärungen denkbar sind (z. B. einfache Mißbilligungsbeschlüsse), die den Grundsatz der Ministerverantwortlichkeit konstituieren. Im übrigen ist zu beachten, daß schon in der parlamentarischen Debatte Kritik an Kabinettsmitgliedern geübt werden kann, zu der diese verantwortlich Stellung nehmen müssen.

Zur Feststellung, wofür ein Minister verantwortlich ist, genügt es nicht auf den jeweiligen Zuständigkeitsbereich des Ressorts zu verweisen.

Wie schon erwähnt, erfordert die Verantwortlichkeit das Entstehen für selbständig getroffene Entscheidungen. Deshalb kann ein Regierungsmitglied nur für Handlungen zur Rechenschaft gezogen werden, die dieses Begriffsmerkmal aufweisen, mithin nur für eigenes Verhalten ¹⁾. Schwieriger zu beantworten ist die Frage, wer für Kabinettsbeschlüsse die Verantwortung trägt ²⁾. Eine Kollektivverantwortlichkeit ist mit dem Begriff der Verantwortlichkeit nicht zu vereinbaren. Es können nur mehrere Minister zur Verantwortung gezogen werden, nicht aber das Organ "Regierung". Jedes Regierungsmitglied nimmt die Verantwortung für eine Kabinettsentscheidung auf sich. Es verbleibt ihm die Möglichkeit, aus dem Kollegium auszuschcheiden, wenn es der Politik der Mehrheit nicht zu folgen vermag. Auf jeden Fall muß der zuständige Ressortchef eintreten, denn die "Einschaltung des Kabinetts vermag die Geltendmachung der ohnedies gegebenen Verantwortlichkeit nicht auszuschließen" ³⁾.

Inhalt der Ministerverantwortlichkeit ist die Erfüllung der dem Minister obliegenden Rechtspflichten. Die Rechtmäßigkeit des Verhaltens eines Bundesministers bemißt sich nach dem zwischen ihm und dem Bund bestehenden "öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis" ⁴⁾. Zunächst hat ein Kabinettsmitglied die - selbstverständliche - Pflicht, die Bestimmungen der Rechtsordnung, insbesondere die Verfassungsvorschriften, einzuhalten.

Der wesentliche Bestandteil der ministeriellen Tätigkeit leitet sich aus dem politischen Führungsrecht der Regierung ab. Daher ist vor allem Inhalt der Ministerverantwortlichkeit "aktives Tätigwerden, Herbeiführung sichtbarer Erfolge, sicheres Hinstreben nach klar geschautem Ziel, Förderung des Gesamtwohls, Beseitigung von Mißständen, umsichtige Mitwirkung bei der Steuerung des Staatsschiffes

1) Bezüglich fremden fehlerhaften Verhaltens obliegt dem Minister die Beseitigung des Fehlers, die Behebung des Schadens, die Verhütung von Wiederholungen usw.. In diesen Fällen wird er verantwortlich, wenn er von den Mißgriffen erfährt. Werden Entscheidungen auf Grund der vom Bundeskanzler erlassenen Richtlinien getroffen, so kann dafür der Minister nicht zur Rechenschaft gezogen werden, weil seine Entscheidungsfreiheit insofern eine Einbuße erlitten hat. Die Verantwortlichkeit geht dann auf den Bundeskanzler über.

2) Vgl. die §§ 15 f. GeschOBReg. v. 11. Mai 1951.

3) Marschall v. Bieberstein, HDStR Bd. 1, S. 529.

4) Vgl. § 1 BMinG.

durch die Klippen der Außen- und Innenpolitik" ¹⁾).

Parlamentarische Verantwortlichkeit bedeutet, daß die Regierung einer umfassenden Kontrolle des Bundestages unterliegt. ²⁾ Daneben leiten sich aus diesem Grundsatz eine Reihe politischer Mitwirkungsrechte ab ³⁾.

Im einzelnen verleiht das GG dem Bundestag folgende sich aus dem Prinzip der Verantwortlichkeit ergebende Zuständigkeiten:

a) In der einfachsten Form realisiert sich die parlamentarische Verantwortlichkeit in der Debatte mit dem Minister vor dem Plenum ⁴⁾.

b) Das Informationsrecht des Bundestages kommt zum Ausdruck im Zitierungsrecht einschließlich des Frage- und Interpellationsrechts (Art. 43 Abs. 1 GG). Das Interpellationsrecht wird in der in der GeschOBT vorgesehenen Weise ausgeübt (Große Anfragen, §§ 105-109 GeschOBT; Kleine Anfragen, § 110 GeschOBT; mündliche Anfragen in der Fragestunde, § 111 GeschOBT).

Schlichte Parlamentsbeschlüsse, in denen die Bundesregierung um Informationen ersucht wird, sind im Rahmen des Interpellationsrechts des Bundestages zulässig. Sie sind jedoch als solche nicht in der GeschOBT vorgesehen. Deshalb kann man sie m.E. nur dann als zulässig ansehen, wenn sie formal die Voraussetzungen einer in der GeschOBT geregelten Informationsform erfüllen oder eine Abweichung von den Regeln der GeschOBT nach § 127 vorgenommen wurde ⁵⁾.

c) Aus Art. 17 GG ist das Petitionsüberweisungsrecht abzuleiten ⁶⁾.

d) Art. 44 GG sieht das Recht des Bundestages vor, Untersuchungsausschüsse einzusetzen (Enqueterecht).

e) Zur Realisierung der parlamentarischen Kontrolle im Bereich des Wehrwesens wurde nach schwedischem Vorbild die Einrichtung des Wehrbeauftragten des Bundestages geschaffen (Art. 45 b GG).

1) Marschall v. Bieberstein, a.a.O., S. 533. S.a. die Worte des Minister-
eides: "... daß ich meine Kraft dem Wohle des deutschen Volkes widmen,
seinen Nutzen mehren, Schaden von ihm wenden ..." (Art. 56 GG i.V.
§ 3 BMinG.

2) Seit der Schaffung des Art. 45 b GG ist die nunmehr auch dem Wortlaut
des GG zu entnehmen.

3) Diese Einteilung der Befugnisse nach Maunz, Deutsches Staatsrecht, S. 305,
v. Mangoldt-Klein, S. 1195, unterscheiden Auskunfts- und Informations-
rechte, sonstige Mitwirkungs- und Kontrollrechte und "Weisungs"-rechte.

4) Maunz, a.a.O., S. 305 f.; Böhmert, VVDStL Heft 16, S. 142.

5) Vgl. die Beispiele Nr. 8 und 9.

6) So Maunz-Dürig, Rdnr. 70 f. zu Art. 17.

f) Als Ausfluß des Grundsatzes der Verantwortlichkeit der Regierung sind auch die Mißbilligungsbeschlüsse gegen den Bundeskanzler oder gegen einzelne Bundesminister anzusehen ¹⁾.

Der Zweck der Ministerverantwortlichkeit gegenüber dem Bundestag ist darin zu finden, daß die Regierungspolitik am politischen Willen des Parlaments ausgerichtet werden soll. Die einzelnen Befugnisse sind erst dann geltend zu machen, wenn der Kanzler oder ein Minister sich diesem Willen nicht fügt. Damit sollen auch diese Kautelen des parlamentarischen Systems zur Abhängigkeit der Regierung von der Parlamentsmehrheit führen ²⁾.

- 1) Nach h. L. sind solche Beschlüsse zulässig (vgl. Schneider, VVDStL Heft 8, S. 28 f.; Hamann, S. 320; Maunz, Deutsches Staatsrecht, S. 331; Maunz-Dürig, Rdnr. 3 zu Art. 67; Nawiasky, Grundgedanken, S. 99; ablehnend Münch, Die Bundesregierung, S. 178 f.).

Art. 67 GG verhindert nicht, daß durch derartige negative Beschlüsse die Autorität der Regierung oder eines einzelnen Ministers erschüttert wird (a. A. Münch, a. a. O., S. 178: "Aus dem Wortlaut des Art. 67 GG ... muß man schließen, daß jeder andere Mißtrauensantrag nach bisherigem Muster unzulässig ist"). Die Möglichkeit, das Ansehen der Regierung zu erschüttern, liegt "in der Natur des parlamentarischen Gedankens. Beschlüsse der Volksvertretung zu verbieten, die auf eine Kritik der Regierung hinauslaufen, hieße, das parlamentarische Prinzip selbst aufgeben." Schneider, a. a. O., S. 29.

Freilich ziehen derartige Beschlüsse nicht die staatsrechtliche Pflicht des Betroffenen zum Rücktritt nach sich. Sie enthalten vielmehr eine Warnung "und erschweren möglicherweise faktisch die Fortführung des Amtes" (Maunz, a. a. O., S. 331). Als Beispiele für die Blockierung der Tätigkeit eines Ministers seien angeführt:

Das Parlament behandelt beim Budgetbeschluß das Ressort schlecht, es lehnt die von ihm inspirierten Gesetzesvorlagen ab, es bedrängt ihn mit Interpellationen usw. (nach Nawiasky, Grundgedanken, S. 99).

Dadurch kann sich eine Situation ergeben, aus der eine politische Rücktrittspflicht erwächst. Vgl. Nawiasky, a. a. O., S. 99: "Wird einem Minister durch ausdrücklichen Beschluß der Legislative das Vertrauen entzogen, so verliert er dadurch die Legitimation zur Führung seines Amtes und muß daraus die Konsequenzen ziehen."

- 2) Friauf, Festgabe für Herrfahrdt, S. 60.

Die Ausführungen gelten vor allem für den politischen Teil der Regierungstätigkeit, weniger für den Bereich der Verwaltung. Ob der Bundestag die Verantwortlichkeit eines Regierungsmitgliedes geltend macht, steht in seinem politischen Ermessen.

Wir haben festgestellt, daß der Bundestag das Bestellungs- und das Abberufungsrecht der Regierung hat und daß er außerdem die Regierungstätigkeit in mannigfachen Formen kontrolliert. Es wurde bereits dargelegt, daß es das Ziel der parlamentarischen Regierungsweise ist, eine Übereinstimmung der Ansichten zwischen Parlamentsmehrheit und Regierung herbeizuführen. Besteht eine solche zwischen beiden Verfassungsorganen, so ist den Anforderungen des demokratischen Prinzips im Zwischenbereich der beiden Instanzen Genüge getan, weil dann ideell eine "Identität zwischen Regierenden und Regierten" entstanden ist. Die Regierung führt die Politik nach Grundsätzen, welche von der Volksvertretung approbiert sind.

Die Bestimmungen des parlamentarischen Regierungssystems, sind der Mechanismus, um die gewünschte "Homogenität in den Grundanschauungen zwischen Parlamentsmehrheit und Regierung" herbeizuführen ¹⁾.

Es taucht jedoch die Frage auf, ob die unmittelbar im Verfassungstext vorgesehenen Befugnisse, die hier im Laufe der Erörterung dargestellt wurden, den Intentionen der parlamentarischen Regierungsweise in vollem Umfange Rechnung tragen.

Die Regierung wird von der Volksvertretung autorisiert, deshalb wählt jedes Parlament seine eigene, neue Exekutive ²⁾. Dadurch kann zwar die Regierungspolitik nicht unmittelbar beeinflußt werden; es werden jedoch nur solche Persönlichkeiten (in der Bundesrepublik nur der Bundeskanzler) gewählt werden, deren politische Vorstellungen denen der Mehrheit der Abgeordneten entspricht.

Auch infolge eines durch Mißtrauensvotum herbeigeführten Sturzes der Regierung wird die Politik nicht unmittelbar beeinflußt. Es ist jedoch davon auszugehen, daß mit dem Abtreten des gestürzten Kabinetts dessen Politik ein Ende gefunden hat. Während der Tätigkeit eines Regierungskollegiums übt das Parlament seine Kontrollrechte aus. Es prüft in Debatten mit Regierungsmitgliedern, durch Anfragen, Interpellationen usw., ob Übereinstimmung zwischen ihm und der politischen Richtung des Kabinetts besteht. Indessen wirken die Kontrollen nur negativ, d. h. sie setzen immer schon Handlungen der Bundesregierung voraus ³⁾ und können deshalb diese im vorhinein nicht beeinflussen ⁴⁾. Gerade dies verlangt aber eine sinnvolle Gestaltung des parlamentarischen Systems.

Die von der parlamentarischen Regierungsweise geforderte Parallellität der politischen Richtungen setzt voraus, daß das Parlament insgesamt eine politische Grund-

1) Vgl. Leibholz, Strukturprobleme der modernen Demokratie, S. 157.

2) Nawiasky, Grundgedanken, S. 98.

3) Oder eine Unterlassung in einer entscheidenden Frage.

4) Maunz-Dürig, Rdnr. 74 zu Art. 17 Note 1: "Aus ihm (sc. dem parlamentarischen Regierungssystem) lassen sich nur negative Kontrollrechte herleiten, nicht aber, ... positive Befehlsrechte".

anschauung vertritt. Nur dann ist es dem Bundestag überhaupt möglich, an die Regierungspolitik einen Maßstab anzulegen und nur unter dieser Voraussetzung ist auch ein sinngemäßer Gebrauch aller dem parlamentarischen System entspringenden Befugnisse möglich. Was ist aber nun der Weg, auf dem die Anschauungen des Parlamentes gefunden werden können?

Die Äußerungen einzelner Abgeordneter in den Parlamentsdebatten lassen die Frage offen, ob sich die Mehrheit des Plenums mit der Meinung des Redners identifiziert. Erklärungen der Fraktionsvorsitzenden oder prominenter Mitglieder der Mehrheitsparteien können nicht als offizielle Meinung der Volksvertretung gewertet werden. Soll die Meinung des Parlamentes zu einem politischen Thema gefunden werden, so kann dies nur auf dem typischen Wege der Willensbildung eines Kollateralorgans geschehen, nämlich durch Beschluß. Nach einem solchen Beschluß, der die politischen Anschauungen der Mehrheit der Abgeordneten wiedergibt, kann sich die Regierung orientieren und die Akzente ihrer Politik setzen.

Diese Überlegungen zwingen dazu, aus der vom GG getroffenen Grundentscheidung der parlamentarischen Regierungsweise eine ungeschriebene Zuständigkeit des Bundestages zum Erlaß schlichter Parlamentsbeschlüsse abzuleiten. Inhalt der Zuständigkeit ist die Befugnis, zu Grundfragen der Politik beschlußmäßig Stellung zu nehmen ¹⁾.

Dadurch wird die Zusammenarbeit zwischen beiden Verfassungsorganen gewährleistet.

Freilich ist die politische Struktur des Raumes zwischen den beiden Instanzen abstrakt nicht fixierbar. Parlament und Regierung "leben in ständiger Durchdringung und gegenseitiger Abhängigkeit ..., in der die Akzente von Mal zu Mal anders gesetzt sein können" ²⁾. Als Möglichkeiten der Schwerpunktverlagerung ergeben sich: Das Parlament bestätigt die Politik der Regierung, beide Organe befruchten ihre Arbeit gegenseitig durch den Austausch von Vorschlägen und Gedanken, die Volksvertretung versucht die Regierungspolitik zu ändern, weil sie diese teilweise oder in vollem Umfange ablehnt. In dem der Struktur des Systems angemessensten Falle übernimmt die Regierung die Führung auch des Parlamentes, sie entwickelt die Initiative, während die Volksvertretung Impulse zur Gestaltung der Politik gibt. Diese Situation entspricht dem politischen Gehalt des Art. 65 GG, wonach der Kanzler die Richtlinien der Politik bestimmt. Durch die Richtlinienkompetenz des Regierungschefs wird die Führung des Staates durch die Regierung rechtlich verbürgt ³⁾.

-
- 1) C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 338, nennt "Adressen an die Regierung" als Mittel, "um die Übereinstimmung zu bewirken".
 - 2) Friesenhahn, VVDStL Heft 16, S. 36.
 - 3) Z. T. etwas abweichend Friesenhahn, a. a. O., S. 36, 33.

7. Als Fazit der Erörterungen können wir feststellen, daß das parlamentarische System eine ungeschriebene Zuständigkeit zum Erlaß von Entschlüssen aufweist.

8. IMMANENTE GRENZEN DER ZUSTÄNDIGKEIT

Aus dem Zweck der schlichten Parlamentsbeschlüsse lassen sich einige Grenzen ihrer Zulässigkeit aufzeigen.

Als Manifestation des politischen Willens des Bundestages dient ein einfacher Beschluß nicht der Regelung eines konkreten Sachverhaltes. Das bedeutet, daß Beschlüsse, die in die Einzelheiten eines Sachverhaltes gehende Verwaltungsregelungen treffen und damit eines staatspolitischen Momentes ermangeln, unzulässig sind ¹⁾.

Ihr Charakter, die Grundanschauung des Parlamentes zu repräsentieren, rückt sie in die Nähe der "Richtlinien" des Art. 65 GG. Damit wird aber nicht ausgeschlossen, daß sich ein Beschluß mit einem Einzelfall befaßt, wenn dieser von erheblicher politischer Bedeutung ist. Über weitere Grenzen der Zuständigkeit, insbesondere über die Frage der rechtlichen Verbindlichkeit, läßt sich erst Näheres sagen, wenn der Vorbehalt der Regierung dargestellt wird. Dieser verleiht der Zuständigkeit des Bundestages ihre genaueren Konturen.

IV. EINGRENZUNGEN DER BESCHLUSSKOMPETENZ DES BUNDESTAGES DURCH DIE STELLUNG DER REGIERUNG

1. Die Stellung der Regierung zur Volksvertretung wurde seit Bestehen der Demokratie in Deutschland nach verschiedenen Grundsätzen bestimmt. Es wurden der Regierung zwei mögliche Positionen eingeräumt.

a) Die Ansicht, die Regierung sei ein Ausschuß des Parlaments, entstand im Mutterland des Parlamentarismus, in England ²⁾. Dort waren die staatsrechtlichen Vorstellungen vom Kampf gegen die vom Monarchen eingesetzte Regierung beherrscht, wobei die demokratische Doktrin dazu benutzt wurde, ein Unter-

1) Unter diesen Gesichtspunkten sind die in den Beispielen 10 und 11 aufgeführten Beschlüsse als unzulässig anzusehen.

Mit anderen Worten: es sind nur Regierungsakte zulässig.

2) Zur historischen Seite eingehend Glum, Das parlamentarische Regierungssystem S. 10 f.; s. a. K., Schmid, RStW Bd. 3, S. 92.

ordnungsverhältnis der Regierung unter das Parlament zu konstruieren. Dieselbe Situation bestand zur Zeit der konstitutionellen Monarchie in Deutschland ¹⁾.

Diese Lehre geht von einem doppelten Über- und Unterordnungsverhältnis aus: Die stimmberechtigte Wählerschaft steht über seinem Vertreter, dem Parlament und dieses über einem aus seiner Mitte gebildeten Ausschuß, der Regierung ²⁾. Bildlich läßt sich dieses System der staatlichen Organisation durch eine dreistufige Pyramide darstellen ³⁾. Über der Basis, dem Volk, erhebt sich "ein Vertretungsorgan", "das in verkleinertem Maßstabe den Willen des Volkes darstellt und daher aktionsfähig macht. "Das ist die Volksvertretung, die mittlere Stufe unserer Pyramide". Die Spitze der Pyramide bildet die Regierung, ein Ausschuß des Vertrauens der Volksvertretung.

Juristisch betrachtet bedeutet diese Auffassung, daß zwischen Parlament und Regierung ein Vertretungsverhältnis besteht. Die Regierung muß ihre Tätigkeit nach den Direktiven der Parlamentsmehrheit gestalten. Sie handelt ja nur "an Stelle" des Parlamentes und ist somit Vollstreckerin dessen Willens ⁴⁾.

Nicht nur Bestellung und Abberufung der Mitglieder des "Ausschusses" obliegen der Volksvertretung, auch die gesamte Tätigkeit unterliegt ihrer Disposition.

Während die Theorie vom Ausschußcharakter der Regierung zu Anfang der Weimarer Republik noch stark vertreten wurde ⁵⁾, wird sie heute von der ganz h. L. ab-

1) Laband, Deutsches Reichsstaatsrecht, S. 85, bezeichnete den Reichskanzler unter der Verfassung von 1871 als "Gehilfen" des Monarchen.

2) C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 266 mit Nachw..

3) Nach Nawiasky, Die Stellung der Regierung im modernen Staat.

4) Friauf, Festgabe für Herrfahrdt, S. 54: "Bildet die Regierung einen bloßen Vollzugausschuß des Parlaments, so ist der Regierungschef bei seinen politischen Entschlüssen an den Willen der Parlamentsmehrheit gebunden, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob diese Bindung in der Verfassung normiert worden ist oder nicht".

C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 213: "Ein Ausschuß repräsentiert nicht, sondern ist ein abhängiger Exponent eines größeren Komplexes, der ihn aus praktisch-technischen Gründen bildet".

Man könnte sogar sagen, daß die Regierung ohne Weisungen des Parlamentes arbeitsunfähig ist, da die Wahrnehmung der Regierungsaufgaben dem Parlament obliegt.

5) Giese, Kommentar zur Weimarer Reichsverfassung, 1. A. Anm. II 3 zu Art. 54 (zit. nach Friauf, a. a. O., S. 47): "Das parlamentarische Prinzip betrachtet das Ministerium als geschäftsführenden ... Ausschuß der Volksvertretung. Gesamtpolitik und alle einzelnen Funktionen des Ministeriums müssen der Auffassung und dem Willen der Parlamentsmehrheit entsprechen". Vgl. die Zusammenstellung bei Herrfahrdt, Die Kabinettsbildung nach der Weimarer Verfassung, S. 10 f..

gelehnt ¹⁾.

In der Tat ist diese Ansicht mit dem geltenden Verfassungsrecht nicht zu vereinbaren. Zur Begründung seien nur zwei Argumente angeführt.

Zunächst kollidiert sie mit dem Prinzip der Gewaltengliederung. Nach diesem gehören die Regierung als Spitzenorgan der Exekutive und das Parlament als Legislative verschiedenen Gewalten an. Daraus folgt, daß sie voneinander unabhängig sind, es sei denn, die Verfassung sähe eine Ausnahme vor. Eine Durchbrechung der Gewaltenteilung in dem Ausmaß ist jedoch nicht ersichtlich; sie ergibt sich auch nicht aus der parlamentarischen Regierungsweise. Die Regierung hat eine selbständige funktionelle Stellung, die unmittelbar auf der Verfassung beruht.

Ihre Rechtsstellung läßt sich als "Vorbehalt der Exekutive" (hier: der Regierung) bezeichnen ²⁾. Die verfassungsmäßige Zuweisung eines Vorbehaltsbereiches erfolgt gerade, um Übergriffe zwischen den Gewalten auszuschließen ³⁾.

Den zweiten Gesichtspunkt gegen die Vertretungstheorie liefert das parlamentarische System. Die Bundesregierung hat ihre Tätigkeit dem Parlament gegenüber zu verantworten. Verantwortung aber kann nur derjenige tragen, von dessen freiem Willensentschluß die Entscheidungen getragen werden. Wird die Bundesregierung vom Bundestag dirigiert, so ist ihre Tätigkeit nicht mehr eigenschöpferisch, sie kann deshalb nicht verantwortlich gemacht werden ⁴⁾.

Daß die Mitglieder der Regierung keine Vertreter des Bundestages sind, wird bisweilen auch daraus geschlossen, daß sie diesem nicht anzugehören brauchen ⁵⁾.

-
- 1) Scheuner, Festschrift für Smend, S. 283: "Auch im parlamentarischen Regime ist die Regierung nicht, wie früher gern angenommen, ein Ausschuß des Parlaments". v. Mangoldt, Parlament und Regierung, S. 823: "Trotz dieser Abhängigkeit vom Vertrauen des Bundestages, der im gegenwärtigen Staatsaufbau der höchste Träger der deutschen Staatsgewalt ist, ist die Bundesregierung aber doch nicht bloß ausführendes Organ". Friesenhahn, VVDStL Heft 16, S. 33: "Wenn auch im parlamentarischen Regierungssystem die Regierung von den gleichen politischen Kräften getragen wird, die die Mehrheit im Parlament innehaben, so ist doch nicht die notwendige Folge, daß die Regierung zu einem Vollzugausschuß des Parlaments herabsinkt". Ebenso im Ergebnis Münch, Die Bundesregierung, S. 100; Friauf, a. a. O., S. 55; Kern, MDR 50 S. 656 f..

Soweit ersichtlich wird die Theorie nur mehr von Nawiasky vertreten (Nawiasky-Leusser, Die Verfassung des Freistaates Bayern, S. 33).

- 2) Die wichtigste Kompetenz der Regierung enthält Art. 65 GG.
 3) Ebenso E. Kaufmann, in: Der Kampf um den Wehrbeitrag, Bd. 3, S. 322.
 4) Scheuner, VVDStL Heft 16, S. 124.
 5) vgl. Münch, Die Bundesregierung, S. 101 Note 2; v. Mangoldt, Parlament und Regierung, S. 826.

b) Näher einzugehen ist nunmehr auf die zweite Ansicht, die die Stellung der Regierung im Staate erklärt. Diese nimmt ihren Ausgangspunkt von der Zuständigkeitsverteilung unter den obersten Staatsorganen; sie kennzeichnet die Regierung nach dem Inhalt ihrer Tätigkeit.

Die Aufgaben der Bundesregierung erstrecken sich auf die Führung des Staatswesens, die Wahrnehmung von Befugnissen im Bereich der formellen und materiellen Rechtsetzung und der vollziehenden Verwaltung ¹⁾. Die spezifische Regierungsfunktion, auf die sich unsere Untersuchung zu konzentrieren hat, ist "die Führung der gesamten Staatspolitik" ²⁾.

Regierung ist deshalb notwendig, weil die Verwaltung, genauer gesagt, der Staat insgesamt einer Ausrichtung nach politischen Konzeptionen bedarf. Die Verwaltung wird weithin nicht gesetzesakzessorisch tätig, v. a. in den Bereichen, die man im Anschluß an Forsthoff gemeinhin als "Daseinsvorsorge" bezeichnet: Verkehrsunternehmen, Versorgungsbetriebe, Heilanstalten, Institutionen der Kulturpflege und dergl. ³⁾

Ohne gesetzliche Richtlinien ist auch die Gestaltung der Außenpolitik vorzunehmen. Schließlich bedeutet Politik Koordinierung der Tätigkeit der verschiedenen Verwaltungszweige und Verwaltungsbehörden. Obwohl sich die Verwaltung "in eine Vielzahl von Behörden und Tätigkeiten aufgliedert, stellt die Verwaltung und mit ihr das Verwaltungsrecht gleichwohl ein einheitliches Gefüge dar" ⁴⁾. Die Herstellung der "Einheit der Verwaltung" wird von der Regierung geleistet.

Die so geartete Tätigkeit der Regierung weist zwei Merkmale auf: Das Moment der Initiative, "d. h. die Bestimmung eines Geschehensanfangs, der ursprüngliche Entwurf eines politischen Geschehens, ein insofern schöpferisches Tun, und zweitens den Einfluß auf die Konkretisierung des Entworfenen bis zur maßgeblichen Äußerung oder sogar Durchsetzung als Staatswille" ⁵⁾.

Die Rechtsgrundlage der Regierungskompetenz läßt sich nicht dem Gewaltenteilungsgrundsatz entnehmen.

Der klassischen Lehre von den Staatsfunktionen liegt ein Schema zugrunde, das die Staatstätigkeit in Gesetzgebung und Gesetzesausführung einteilt ⁶⁾. Nun steht aber fest, daß die Regierung typischerweise nicht vollziehende Gewalt ist. Sie läßt

1) Maunz, Deutsches Staatsrecht, S. 331.

2) v. Mangoldt-Klein, S. 1251. Diese Formulierung gibt die herrschende Definition des Regierungsbegriffs wider.

3) Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 14 f.

4) Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 15.

5) Meyer, Der Begriff der Regierung im Rechtsstaat, S. 154.

6) Meyer, a. a. O., S. 148; Scheuner, Festschrift für Smend, S. 265.

sich deshalb nicht in das Schema einordnen ¹⁾.

Ohne Berücksichtigung des Inhaltlichen kann der Sondercharakter der Regierungsfunktion nicht erfaßt werden.

Damit wird das Gewaltenteilungsprinzip als Einteilungsgrundsatz verlassen ²⁾. Die materielle Regierungsfunktion bewegt sich auf politischer Ebene ³⁾. Aus Art. 20 Abs. 2 GG kann daher die Lenkungs- und Leitungskompetenz der Regierung nicht hergenommen werden.

Die Norm, die der Bundesregierung die staatsleitende Funktion zuspricht, ist Art. 65 GG ⁴⁾.

Dieser Artikel regelt zwar in erster Linie die innere Verfassung der Bundesregierung ⁵⁾, jedoch ergibt die Formulierung der Vorschrift, nämlich die Verwendung der Worte "Politik" statt "Regierungspolitik" sowie die Wendung "trägt dafür die Verantwortung" (S. 1) und "unter eigener Verantwortung" (S. 2), schließlich die Bestimmung, daß der Bundespräsident die Geschäftsordnung der Bundesregierung genehmigen muß (S. 4), "daß der Artikel auch das Verhältnis der Bundesregierung und ihrer Mitglieder zu anderen Verfassungsorganen des Bundes betrifft" ⁶⁾.

"Der Artikel ist die Hauptvorschrift des Grundgesetzes über ... die staatspolitische Führungsaufgabe der Bundesregierung" ⁷⁾.

Obwohl der Bundeskanzler vom Bundestag gewählt wird, nehmen er und die von ihm berufenen Minister die Regierungsaufgaben kraft eigener verfassungsrechtlicher Befähigung wahr. Sofort nach der Bestellung des Kanzlers durch das Parlament ist die Regierung "in Bezug auf die Ursprünglichkeit ihrer Amtsbefugnisse und deren Aus-

- 1) Daß eine rein juristisch-formale Betrachtungsweise keine Abgrenzung von Regierung und Verwaltung ermöglicht, beweisen die Definitionsversuche der "reinen Rechtslehre". Auch Kelsen muß in seinem Regierungsbegriff inhaltliche Elemente aufnehmen und somit eigentlich zugeben, daß diese Staatsfunktion aus dem Gewaltenteilungsschema herausfällt (dazu Meyer, a. a. O., S. 108 f.).
- 2) Peters, Lehrbuch der Verwaltung, S. 8: "M.E. paßt die Einführung der Regierungsfunktion nicht in das System der Gewaltenteilungslehre".
- 3) Peters, a. a. O., S. 8: "hier liegt ein neues, anderes Einteilungsprinzip zugrunde, das ... einen ausschließlich politischen Begriff darstellt und damit keinen Gegensatz zu den Rechtsbegriffen der Verwaltung und der Rechtsetzung darstellt".
- 4) So auch v. Mangoldt, Parlament und Regierung, S. 825.
- 5) Maunz-Dürig, Rdnr. 1 zu Art. 65; v. Mangoldt-Klein, S. 1250 f..
- 6) v. Mangoldt-Klein, S. 1251. Ebenso Maunz-Dürig, Rdnr. 2 zu Art. 65; Hamann, S. 316; BVerfGE Bd. 1 S. 310 f..
- 7) v. Mangoldt-Klein, S. 1250.

übung" völlig vom Bundestag "losgelöst". "Lediglich Verfassung, Gesetz und die gewissenhafte Überzeugung sind die Grundlagen für die Verwaltungstätigkeit der Staatsministerien, sind die einzige Machtquelle" ¹⁾.

Aus Art. 65 GG lassen sich noch weitere Schlüsse ziehen.

Die Zuständigkeit des Bundeskanzlers, die Richtlinien der Politik zu bestimmen, schließt die Zuständigkeit anderer Organe in der gleichen Sache aus. Art. 65 GG spricht nur davon, daß der Bundeskanzler die regierungspolitischen Entscheidungen zu fällen hat, nicht aber der Bundestag ²⁾.

Es ist auch kein Rechtssatz ersichtlich, wonach dieser die Regierungsgewalt an sich ziehen könnte. Er kann weder an Stelle der Regierung handeln, noch kann diese auf ihre Befugnisse verzichten oder sie übertragen ³⁾. Der Bundestag hat die Grenzen seiner Zuständigkeiten ebenso zu achten, wie er verlangen kann, daß die Bundesregierung seinen Vorbehalt nicht antastet.

Nach Art. 65 GG hat die Regierung die eigentlichen Entscheidungen zu treffen. Dieser Umstand schließt es aus, daß der Bundestag in Form von Weisungen die Regierungsfunktion usurpiert. Der Bundeskanzler wäre in diesem Falle nicht mehr Regierungschef, sondern zum Ausführungsorgan der Volksvertretung degradiert.

Diese Erwägungen rechtfertigen den Schluß auf die Unabhängigkeit der Regierung ⁴⁾

Diese hat innerhalb der ihr von Verfassungen wegen zugewiesenen Kompetenzen

1) Staatsvereinfachung in Bayern, S. 48.

2) BVerfGE Bd. 1 S. 394: "Nach Art. 65 GG bestimmt der Bundeskanzler die Richtlinien der Politik und trägt dafür die Verantwortung. Die Rechtsvermutung spricht für die Ausschließlichkeit dieser ausdrücklich statuierten Zuständigkeiten der Regierung". Friauf, Festgabe für Herrfahrdt, S. 54: "Auch der Bundestag als Gesetzgeber kann die Richtlinienkompetenz, bei der es sich um eine verfassungskräftige Prerogative des Kanzlers handelt, nicht beschneiden".

Ebenso Hamann, S. 316; v. Mangoldt, Komm. S. 350.

3) Staatsvereinfachung in Bayern, S. 47 (nach Rothenbücher, Die Stellung des Ministeriums nach bayerischem Verfassungsrecht): "Es gilt ausnahmslos der Satz, daß die Zuständigkeiten des Ministeriums nicht übertragbar und nicht verzichtbar sind. Die Verfassungsurkunde ist ... zwingenden Rechts".

4) Ebenso C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 212 f.; Leibholz, Das Wesen der Repräsentation, S. 72 f., 79 f.: "Zu den selbständig dezidierenden Repräsentanten in den repräsentativen Staaten ... gehört v. a. die Regierung." S. a. Meyer, Der Begriff der Regierung im Rechtsstaat, S. 156 f..

eine "selbständige Entscheidungsgewalt" ¹⁾.

Die Verfassungsrechtslage wird dadurch nicht geändert, daß die Regierungsentscheidungen z. T. nicht auf die Überlegungen des Kabinetts oder seiner Mitglieder zurückgehen. Stichwortartig seien als Fakten genannt, die die rechtliche Freiheit in tatsächliche Unfreiheit verwandeln können: Koalitionsvereinbarungen, Rücksichtnahme auf bestehende Kräfteverhältnisse im Parlament, der Umstand, daß die Regierungsmitglieder ihr Amt als "Geschöpfe der Partei" ²⁾ erlangt haben, schließlich die zahlreichen Interessenverbände, die durch massiven Druck auf die einzelnen Ressortminister die Gestaltung der Politik zu beeinflussen suchen.

Die auf diese Weise hervorgerufene Einschränkung der Handlungsfreiheit der Bundesregierung ist in Umfang und Intensität schwer abschätzbar. Die Einflußnahme parlamentarischer und außerparlamentarischer Kräfte kann faktisch die von Art. 65 GG geschaffene Ermächtigung des Bundeskanzlers weitgehend entwerten. Eine allzu weitgehende Bindung ist jedoch unwahrscheinlich. Vielfach treten Interessensrichtungen gegensätzlicher Art auf, die sich dann gegenseitig paralysieren, außerdem wird eine kraftvolle politische Persönlichkeit hemmende Fesseln abstreifen, v. a. führt Art. 67 GG zu einer erheblichen Rückenstärkung der Regierung. Über all dem bleibt diese rechtlich unabhängig. Der Bundeskanzler ist befugt, ohne Rücksicht auf Koalitionsabreden, Beschlüsse seiner Fraktion o. ä. die Richtlinien der Politik zu bestimmen ³⁾.

Wenn es in Art. 65 GG heißt, der Bundeskanzler "bestimmt" die Richtlinien der Politik, so kommt darin "die repräsentative Führungsgewalt der Regierung zum Ausdruck" ⁴⁾. Deshalb ist eine Auslegung der Vorschrift abzulehnen, wonach der Kanzler die Richtlinien nur zu verkünden habe ⁵⁾. Andererseits ist aber auch

1) Leibholz, Strukturprobleme der modernen Demokratie, S. 156. Dort heißt es weiter: "Wäre die Regierung in ihren Entscheidungen von dem Willen und den Weisungen anderer Instanzen abhängig, so würden die Regierungsfunktionen in Wirklichkeit von den hinter der Regierung stehenden und diese zu einem Exekutivausschuß degradierenden Instanzen wahrgenommen werden". Von dem hier vertretenen Regierungsbegriff geht auch das BVerfG in seiner Entscheidung Bd. 9 S. 281 aus.

Eine Einschränkung des Art. 65 GG durch die Entschlieûungen des Bundestages nimmt dagegen Menzel (VVDStL Heft 12 S. 196) an.

2) Loewenstein, Verfassungslehre, S. 190.

3) Aus den angegebenen Tatbeständen können aber politische und ethische Bindungen erwachsen.

4) Leibholz, Strukturprobleme der modernen Demokratie, S. 162.

5) So aber Wöckel, BayVBl. 56 S. 259 f.. Nach ihm ist die Bestimmung der Richtlinien der Politik eine menschliche Handlung, die sich wie jede andere

nicht erforderlich, daß die Regierung die geistige Urheberschaft ihrer politischen Konzeption zukommt. Es genügt, wenn der Bundeskanzler dermaßen an der Festlegung der Richtlinien beteiligt ist, daß die Erhebung des mit Dritten besprochenen oder vereinbarten Inhalts zu Richtlinien auf ihn zurückgeht ¹⁾. Abzustellen ist somit auf das Merkmal der "Entscheidung"; die Regierung muß sich für eine bestimmte Politik entscheiden; ihr gedankliches Substrat braucht nicht von ihr selbst zu stammen.

2. Die im Laufe der Ausführungen gewonnenen Gesichtspunkte genügen bereits, um in unserer Fragestellung zu einem Ergebnis zu kommen.

Dieses kann nur lauten, daß das GG rechtlich bindende Weisungen des Bundestages an die Bundesregierung in Form von schlichten Parlamentsbeschlüssen nicht kennt.

Diese Rechtslage ergibt sich im Grunde schon mit der Ablehnung der Ansicht, die Regierung sei ein Ausschuß des Parlaments ²⁾. Der vom System des GG vorausge-

Fortsetzung der Fußnote 5) von Seite 145

aus Wille und Verwirklichung, hier aus Wille und Erklärung zusammensetzt a. a. O., S. 259). Die Bildung des Willens bleibe aber - hier wie meist in der Rechtsordnung - außerhalb des rechtlichen Interesses, weil die Beweggründe des menschlichen Handelns durch Normen schlecht erfaßbar seien. Wöckel zieht daraus den Schluß, daß Art. 65 GG nur verbürge, daß "die objektive Bekundung, die Erklärung der Richtlinien, von einer bestimmten Person, dem Kanzler auszugehen hat" (a. a. O., S. 260). Wie der zu dieser Erklärung gehörende Wille zustande gekommen sei, interessiere die Verfassung nicht. "Nur die Form, nicht der Inhalt ist maßgebend" (a. a. O., S. 260). Solange nur die "Erklärung" der Politik vom Regierungschef ausgehe, liege keine Verfassungswidrigkeit vor.

Zu diesem Ergebnis gelangt Wöckel unter Berücksichtigung der politischen Zustände zwischen den Fraktionen und der Regierung während der Zeit der Weimarer Verfassung. Die damalige Verfassungswirklichkeit sei mit dem staatsrechtlichen Ideal des Art. 56 WV in Widerspruch geraten. Dies habe auf die Exegese der Vorschrift nicht ohne Einfluß bleiben können. Die Auslegung Wöckels wird der Funktion des Art. 65 GG im Verfassungsgefüge nicht gerecht. Zur methodologischen Unzulässigkeit seines Vorgehens s. a. Jesch, S. 55 f..

1) Maunz, BayVBl. 56 S. 261.

2) Merk, Z. ges. Staatsw. Bd. 114 S. 708: "Könnten der Regierung vom Bundestag Weisungen erteilt werden, so wäre sie in Wirklichkeit ein bloß unselbstständiger Vollzugausschuß der Volksvertretung".

setzte, insbesondere in Art. 65 GG enthaltene Regierungsbegriff, erlaubt keine Weisungsabhängigkeit. Die ihn konstituierenden Merkmale wie Führung, Leitung, schöpferische Entscheidungsfreiheit würden durch ein Weisungsrecht aufgehoben, weil in diesem Falle der Bundestag selbst durch die Regierung hindurch instrumental exekutiv wirken würde ¹⁾.

3. Das zur unabhängigen Position der Regierung Gesagte gilt auch unter der Herrschaft des im GG verankerten parlamentarischen Regierungssystems. Gerade dieses macht die Minister nicht zu Befehlsempfängern der Parlamentsmehrheit. "Es würde eine Verfälschung des parlamentarischen Regierungssystems bedeuten, wenn die Partei oder Fraktion ... in Fragen der Regierungspolitik sich als die maßgebliche, politisch leitende Instanz betrachten würde" ²⁾. Wollte man die Regierung in ihrer Tätigkeit derart von der Volksvertretung abhängig machen, so könnte man sie kaum als Verfassungsorgan bezeichnen. Man könnte höchstens von einem "parlamentarischen Exekutivausschuß" sprechen, "der Botenqualität besitzen würde" ³⁾.

Die Kautelen des parlamentarischen Systems sind nur voll verständlich, wenn die Regierung kein bloßes Vollzugsorgan des Willens der Mehrheit der Volksvertretung darstellt. In diesem Falle wäre nämlich eine Divergenz zwischen der Regierungspolitik und den politischen Vorstellungen des Bundestages ausgeschlossen. Dann aber wären die einzelnen Bestandteile des Prinzips ohne innere Berechtigung, denn sie setzen ein eigenschöpferisches Handeln der Regierung voraus.

Durch große und kleine Anfragen, Vertrauensvoten oder Mißbilligungsbeschlüsse und auch durch schlichte Parlamentsbeschlüsse soll ja gerade eine "Homogenität in den Grundanschauungen" zwischen beiden Instanzen herbeigeführt werden. Man kann den Minister nur dann verantwortlich machen, "wenn er selbständig nach seiner freien Überzeugung seine Entschlieûungen zu treffen vermag" ⁴⁾. Wollte

1) Leibholz, Strukturprobleme der modernen Demokratie, S. 163.

2) Leibholz, a. a. O., S. 161; vgl. a. BayVerfGH JZ 60 S. 57.

3) Leibholz, Das Wesen der Repräsentation, S. 81; Kaufmann, Die Regierungsbildung in Preußen und im Reich und die Rolle der Parteien, Die Westmark 1921, abgedruckt in Autorität und Freiheit, S. 378.

4) Leibholz, Strukturprobleme der modernen Demokratie, S. 161; s. a. ders., Das Wesen der Repräsentation, S. 81 f.; Bilfinger, AöR Bd. 16 S. 440. BVerfGE Bd. 9 S. 281: "Verantwortung kann nicht tragen, wer in seiner Entscheidung inhaltlich in vollem Umfang an die Willensentscheidung eines anderen gebunden ist" und "die demokratische und rechtsstaatliche Herrschaftsordnung des Grundgesetzes setzt erkennbare Verantwortlichkeit im Staat und im besonderen eine verantwortliche Regierung voraus". S. a. Kaufmann, VVDStL Heft 9 S. 7. S. noch Preuß (zit. nach Thoma, HDStR

man die Zulässigkeit rechtlich bindender Weisungen des Bundestages annehmen, so würde man die Verantwortlichkeit der Minister beseitigen und diese in die Abhängigkeit mißtrauisch überwachter Werkzeuge drängen ¹⁾. Dann aber kann von echter Ministerverantwortlichkeit nicht mehr die Rede sein. "Denn solche setzt auch in der Demokratie einen Dualismus von Regierung und Parlament notwendig voraus" ²⁾.

Würde der Bundestag die Regierung durch Anweisungen dirigieren, so handelte er nicht im Sinne der parlamentarischen Verfassung, nach der die Regierung Führungsorgan sein soll. Das Parlament würde sich in eine Position begeben, der es gar nicht gewachsen wäre. Das Wesen des Regierungshandelns setzt ein aus nur wenigen Personen gebildetes Gremium voraus. Nur ein solches ist im erforderlich hohen Maße handlungsfähig. Hinzu kommt, daß die meisten Abgeordneten fachlich gar nicht in der Lage sein werden, die Regierungsmaßnahmen zu treffen ³⁾.

Die Stellung der Regierung, wie das GG sie sieht, wird vielfach damit gekennzeichnet, daß man sagt, sie sei ein "Repräsentant" des Staates ⁴⁾.

Unter Repräsentation versteht man "ein unsichtbares Sein durch ein öffentlich anwesendes Sein sichtbar zu machen und zu vergegenwärtigen" ⁵⁾. Das Unsichtbare

Fortsetzung der Fußnote 4) von Seite 147

Bd. 1 S. 510): "Parlamentarische Regierung heißt nicht, daß das Parlament oder seine Fraktionen in ihrer vielköpfigen Unverantwortlichkeit unmittelbar regieren, sondern daß eine Regierung klar verantwortlicher Persönlichkeiten besteht".

1) Marschall v. Bieberstein, HDStR Bd. 1 S. 538.

2) Marschall v. Bieberstein, a. a. O., S. 538; Friauf, Festgabe für Herrfahrdt, S. 56; "Nur weil die Entschließung des Kanzlers rechtlich frei ist, kann er die ihm durch Art. 65 S. 1 GG auferlegte Verantwortung für die Richtlinien der Politik tragen".

Schließlich hat auch nicht die Fraktion, sondern haben die Regierungsglieder den Amtseid geschworen.

3) Scheuner, Festschrift für Smend, S. 283; Bilfinger, AöR Bd. 16 S. 440: "Handeln und Verantwortlichkeit im Rahmen der Staatsleitung sind gekennzeichnet durch den Gedanken der Selbständigkeit und der kleinen Zahl".

4) Leibholz, Strukturprobleme der modernen Demokratie, S. 156; "Die Regierung ist in der gleichen Weise wie ein etwa vorhandener Monarch oder republikanischer Präsident und die Abgeordneten eines Parlaments zur Repräsentation des Volksganzen als einer politisch-ideellen Volkseinheit berufen". E. u. G. Küchenhoff, Allgemeine Staatslehre, S. 117; C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 212; Friauf, Festgabe für Herrfahrdt, S. 61 N. 105.

5) C. Schmitt, a. a. O., S. 209; ähnlich Triepel, Delegation und Mandat im

wird als abwesend vorausgesetzt und durch den Repräsentanten zur Anwesenheit gebracht. Die Repräsentation ist nicht mit dem Tatbestand der Vertretung gleichzusetzen¹⁾. Sie kann mit den Begriffen "Auftrag" oder "Funktion" nicht erfaßt werden. Die Regierung als Repräsentant des Volksganzen "konkretisiert" "das geistige Prinzip der politischen Existenz", sie stellt "die politische Einheit des Volkes" dar²⁾.

Von diesen Voraussetzungen aus wird auf die Unabhängigkeit der Regierung geschlossen. Ihre Entscheidungsfreiheit wird auf folgende Erwägungen gestützt:

Als Repräsentant besitzt sie ihren eigenen Wert, ihre eigene Würde und Autorität. "Eine Abhängigkeit der Repräsentanten von dritten Personen, etwa der als Kreationen der Repräsentanten fungierenden Individuen oder selbst der von den Repräsentanten repräsentierten Persönlichkeiten, würde den personalen Wert der Repräsentanten aufheben und damit eine Repräsentation überhaupt ausschließen"³⁾.

In diesem Falle aber würde die Regierung nicht mehr "die ihr eigenen, spezifischen Funktionen" erfüllen⁴⁾.

Auch vom Begriff der Repräsentation aus gelangt man somit Entschließungsfreiheit der Bundesregierung.

4. Auch der Gewaltentrennungsgrundsatz verbietet rechtlich bindende Weisungen des Bundestages⁵⁾.

Würde man dem Parlament eine derartige Weisungsbefugnis einräumen, so liefe dies darauf hinaus, daß sich die Legislative immer und in jedem Falle in die Exekutive einschalten dürfte. Damit wäre das Parlament nicht mehr nur Inhaber der gesetzgebenden Gewalt, sondern zugleich oberstes Organ der vollziehenden Gewalt⁶⁾. Die Unterscheidung der beiden ersten Gewalten wäre damit aufgehoben.

Fortsetzung der Fußnote 5) von Seite 148

öffentlichen Recht, S. 129; Leibholz, Das Wesen der Repräsentation, S. 25 f.. Davon z. T. wesentlich verschiedene Begriffe verwenden Wolff, Organschaft und Juristische Person, Bd. 2 S. 303; G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S. 566; Kelsen, Allgemeine Staatslehre, S. 310.

- 1) Leibholz, Das Wesen der Repräsentation, S. 32 f.; a. A. Wolff, a. a. O., der die Repräsentation als eine Form der Vertretung ansieht, aber vornehmlich im faktisch-sozialen Sinne.
- 2) C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 212.
- 3) Leibholz, Das Wesen der Repräsentation, S. 73.
- 4) Leibholz, Strukturprobleme der modernen Demokratie, S. 161.
- 5) Merk, Z. ges. Staatsw. Bd. 114 S. 707 f.; Klein, JuS 64 S. 189.
- 6) Kern, MDR 50 S. 656; "Die Ausweitung der Praxis des schlichten Parlamentsbeschlusses in Richtung auf eine prinzipielle Bindung der Exekutive an den Willen des Parlaments stellt die Exekutive als eine selbständige Verfassungsgewalt in Frage". S. a. Arendt, DRZ 49 S. 31.

Es entstünde eine Koppelung der beiden Funktionen mit Vorrang der Gesetzgebung. Dies widerspricht klar dem Wortlaut des Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG, wonach vollziehende Gewalt und Gesetzgebung von verschiedenen Organen auszuüben sind ¹⁾. Durch ein generelles parlamentarisches Weisungsrecht würde der Vorbehalt der Exekutive aufgehoben. Politisch gesehen ²⁾ ginge das Gleichgewicht zwischen den Gewalten verloren ³⁾. Dieses aber garantiert gerade, daß der Gewaltengliederungsgrundsatz seinen Zweck erfüllt. Deshalb können lediglich Überschneidungen in den Randbereichen hingenommen werden, nicht aber eine teilweise Absorption einer Gewalt durch eine andere. Die massive Konzentration von Zuständigkeiten auf Seiten des Bundestages würde zu einem politisch unerwünschten Parlamentsabsolutismus führen ⁴⁾.

Die Gewaltenteilung garantiert im Rahmen der verfassungsrechtlichen Bestimmungen der Regierung eine selbständige Stellung neben der Volksvertretung. Das parlamentarische System durchbricht die Gewaltenteilung zwar, beseitigt sie aber nicht. Es deckt deshalb kein Vorgehen der Legislative, das dazu führen würde, daß diese "vom Kontrollrecht zur Eigenverwaltung übergehen würde" ⁵⁾.

5. Als Ergebnis der Erörterungen haben wir Klarheit darüber gewonnen, daß den schlichten Parlamentsbeschlüssen in der Regel keine Rechtsverbindlichkeit eignet.

Dies verbietet der aus Art. 65 GG gewonnene Regierungsbegriff ebenso wie die Grundsätze des parlamentarischen Systems und der Gewaltenteilung.

Im übrigen sind jedoch keine weiteren Grenzen der Zuständigkeit zum Erlaß von Entschlüssen sichtbar geworden.

1) Vgl. Merk, Z. ges. Staatsw. Bd. 114 S. 707.

2) Es wurde bereits nachgewiesen, daß die Gewaltenteilung auch heute noch politische Bedeutung hat.

3) Zur Wichtigkeit des Gleichgewichtszustandes zwischen den Gewalten s. BVerfGE Bd. 9 S. 279 f.: "Die in der Verfassung vorgenommene Verteilung der Gewichte zwischen den drei Gewalten muß aufrecht erhalten bleiben, keine Gewalt darf ein von der Verfassung nicht vorgesehenes Übergewicht über die andere Gewalt erhalten, und keine Gewalt darf der für die Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Aufgaben erforderlichen Zuständigkeiten beraubt werden".

4) Vgl. Kern, a.a.O., S. 657.

5) Staatsvereinfachung in Bayern, S. 49 f. S. noch Merk, Z. ges. Staatsw. Bd. 114 S. 707.

V. BUDGETÄRE UND AUSSENPOLITISCHE ENTSCHLIESSUNGEN

Mitunter wird in der Lehre die rechtliche Verbindlichkeit dieser Beschlüsse aus besonderen Gründen bejaht.

1. Parlamentarische Weisungen im Haushaltsrecht kommen in mehreren Gruppen vor.

Die erste Kategorie solcher Beschlüsse beinhaltet Direktiven des Parlaments an die Bundesregierung über die Verwendung der im Haushaltsgesetz vorgesehenen Mittel; hauptsächlich befassen sie sich mit der Verteilung öffentlicher Subventionen ¹⁾.

Auch bei den das Haushaltsrecht betreffenden schlichten Beschlüssen ist davon auszugehen, daß sie nur dann zulässig sind, wenn sich eine verfassungsrechtliche Zuständigkeit finden läßt. Eine besondere Rechtsgrundlage ist nicht ersichtlich, aber auch nicht notwendig, weil auch solche Weisungen auf Grund der schon allgemein festgestellten Kompetenz zum Erlass schlichter Beschlüsse ergehen können ²⁾.

Der Etat enthält politisch unbetonte und betonte Posten. "Die letztgenannten bilden einen integrierenden Bestandteil des im Etat niedergelegten politischen Programms" ³⁾. Zum Vollzug dieser Bewilligungen kann der Bundestag seine durchaus eigenen Vorstellungen haben und seinen Willen in Form eines schlichten Beschlusses kundtun. Aber es läßt sich kein weiterer Rechtsgrund finden, der solchen Entschließungen bindende Wirkung verleihen könnte ⁴⁾. Die Feststellung des Haushaltsplanes ist Sache des Bundestages (Art. 110 Abs. 2 S. 1 GG). Bei Erlass des Haushaltsgesetzes hat das Parlament die Möglichkeit "durch Detaillierung von Ausgabenposten die Verwaltung weitgehend zu binden" ⁵⁾. Entscheidend für die Regierung ist somit "die unterste Stufe der Aufgliederung" im Haushaltsplan. Sie bedeutet "die letzte Möglichkeit einer Bindung der Verwaltung durch die politische Bewilligungsinstanz" ⁶⁾. Ist das Haushaltsgesetz beschlossen, so ist seine

1) Vgl. die Beispiele 14, 15, 16.

Bindenden Charakter bejahen: Klein, JuS 64 S. 189; Heckel, HDStR Bd. 2 S. 407; Ipsen, Öffentliche Subventionierung Privater, S. 41; verneinend Bilfinger, AÖR Bd. 16 S. 431; BayVerfGH Bd. 12/II S. 125.

2) Daß § 95 GeschOBT keine Rechtsgrundlage darstellt, ergibt sich aus den Ausführungen o. S. 109 f..

3) Heckel, HDStR Bd. 2 S. 406.

4) A. A. Heckel, a. a. O., S. 407 und Ipsen, öffentliche Subventionierung Privater, S. 41, indessen ohne Begründung. Rothenbücher, RuPrVbl. 1929 S. 6 will nur Weisungen in Gesetzesform zulassen.

5) BayVerfGHE Bd. 12/II/ S. 125.

6) Vialon, Haushaltsrecht, S. 41.

Ausführung "Sache der Exekutive, die ihrerseits für ihr Tun oder Unterlassen die Verantwortung trägt" ¹⁾).

Gänzlich unzulässig sind dagegen außer- und nachbudgetäre Weisungen ²⁾.

Eine die Regierung verpflichtende Ergänzung oder Änderung des Etats darf nur im Wege des Gesetzgebungsverfahrens ³⁾ in Form von Ergänzungs- und Nachtragsetats erfolgen. Hinzu kommt, daß das Parlament gar nicht die Möglichkeit hat, einen Beschluß ohne Beteiligung der Regierung zum Gesetz zu erheben, "da die Budgetinitiative wie beim Haushaltsgesetz auch bei Ergänzungen und Abänderungen ausschließlich Sache der Regierung ist" ⁴⁾.

Im Haushaltsrecht ergeben sich somit keine Besonderheiten.

2. Wie die Liste der ausgewählten Beispiele zeigt, faßt der Bundestag häufig Beschlüsse in außen-politischen Angelegenheiten ⁵⁾. Handelt es sich nun bei dieser Gruppe von Entschlüssen, die meist eine erhebliche politische Brisanz aufweisen, um rechtlich verbindliche Weisungen? ⁶⁾

Beschlüsse außenpolitischen Inhalts berühren den Bereich der "auswärtigen Gewalt". Da diese in unserem Verfassungssystem z. T. eine Sonderstellung einnimmt, ist möglicherweise eine abweichende Beurteilung von Entschlüssen dieser Materie geboten.

Die auswärtige Gewalt umfaßt die Gestaltung der internationalen Beziehungen eines Staates, die Einwirkung auf die außenpolitische Machtkonstellation. Sie ermächtigt zur Führung der Außenpolitik ⁷⁾.

-
- 1) Vialon, a. a. O., S. 501. Dort heißt es weiter: "Die Antwort auf die Frage, ob die Exekutive den durch die parlamentarischen Körperschaften begründeten Volkswillen uneingeschränkt zu vollziehen habe, rechtfertigt sich aus dem Wesen der Gewaltenteilung. Der Vollzug von Maßnahmen in dem durch bestimmte Sondergesetze nicht geregelten freien Raum ist Sache der Exekutive, die ihrerseits die Verantwortung für ihr Tun oder Unterlassen trägt". S. a. Kern, MDR 50 S. 655; BayVerfGH, a. a. O., S. 125.
 - 2) Heckel, HDStR Bd. 2 S. 409; Leibholz, Strukturprobleme der modernen Demokratie, S. 165.
 - 3) Maunz-Dürig, Rdnr. 13 zu Art. 110.
 - 4) Leibholz, a. a. O., S. 165; Heckel, a. a. O., S. 394; Maunz-Dürig, Rdnr. 14 zu Art. 110.
 - 5) Vgl. die Beispiele 1-5.
 - 6) So Menzel, VVDStL Heft 12 S. 195 f., 219, Ls. A 2.
 - 7) Vgl. Grewe, VVDStL Heft 12 S. 135.

Diese hat Art und Maß, die funktionelle und institutionelle Gestaltung der politischen Beziehungen der Bundesrepublik zu anderen Staaten unmittelbar zum Gegenstand ¹⁾.

Nicht ganz einfach ist die Frage zu beantworten, welcher Gewalt die auswärtigen Angelegenheiten zuzurechnen sind.

Im 19. Jahrhundert zur Zeit der konstitutionellen Monarchie wurde praktisch die federative power der executive power zugeschlagen ²⁾. Indessen blieb sie auf dem Felde der Exekutive ein Fremdkörper. Der Hintergrund dafür, daß die auswärtige Gewalt von der hergebrachten exekutiven Gewalt unterschieden blieb, ergab sich aus dem Zweck der Gewaltenteilung. Diese ist eine politische Theorie, die dazu geschaffen wurde, um die unumschränkte Gewalt des absoluten Monarchen zu brechen, wodurch der Freiheitsraum des einzelnen geschützt werden sollte. "Damit enthält die Gewaltenteilung einen ausgesprochenen innerstaatlich-bürgerrechtlichen Akzent" ³⁾. Dabei blieb die auswärtige Gewalt "dogmatisch gesehen immer ein Fremdkörper in dem traditionellen und nun ausgesprochen innerstaatlich ausgerichteten Dreigewalten-System" ⁴⁾. Sie wurde im Kampf gegen den Monarchen nicht beachtet und verblieb in dessen Zuständigkeitsbereich.

Infolge des schon erwähnten Ende des 19. Jahrhunderts einsetzenden Demokratisierungsprozesses erhielt schließlich auch die Legislative Zuständigkeiten auf dem Gebiet der auswärtigen Gewalt.

Dadurch ist die Einordnung der auswärtigen Gewalt in das System der Verfassung umstritten geworden.

Die beiden vertretenen Meinungen lassen sich in folgende Alternativen kleiden:

Ist die auswärtige Gewalt nach dem geltenden Verfassungsrecht

a) "eine Aufgabe nur der Exekutive mit Ausnahme der in § 59 II genannten Fälle der Mitbeteiligung der Legislative ("politische Verträge" und solche, "die sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen") ?

Oder aber

b) stellt sie sich als eine "kombinierte" Gewalt dar, die teils von der Exekutive, teils von der Legislative ausgeübt wird?" ⁵⁾

1) Grewe, a. a. O., S. 154.

2) Zum Folgenden eingehend Menzel, VVDStL Heft 12 S. 183 f. . S. dazu auch die Monographie von Baade, Das Verhältnis von Parlament und Regierung im Bereich der auswärtigen Gewalt der Bundesrepublik Deutschland.

3) Menzel, a. a. O., S. 185.

4) Menzel, a. a. O., S. 186.

5) Nach Menzel, VVDStL Heft 12 S. 194. S. noch Baade, Das Verhältnis von Parlament und Regierung, S. 118 f. .

Auf Grund der Ansicht b) müßte eine Zuständigkeit des Bundestages angenommen werden, wonach dieser der Regierung in außenpolitischen Fragen rechtlich bindende Weisungen erteilen könnte ¹⁾.

Die h. L., v. a. aber das Bundesverfassungsgericht sieht die auswärtige Gewalt grundsätzlich als Funktion der Exekutive an, vertritt also die Theorie a). Nach dem Schema des Dreiteilungssatzes gehört die Führung der Außenpolitik in den Bereich der Regierung, der in der parlamentarischen Demokratie der Exekutive übertragen ist, während dem Bundestag die Rechtsetzung vorbehalten ist ²⁾.

Die Demokratisierungstendenz kann nicht dazu führen, die Exekutiv-Funktionen des Parlamentes durch extensive Auslegung oder analoge Anwendung auf weitere Fälle auszudehnen ³⁾.

Das Bundesverfassungsgericht führte im Petersberger Abkommen-Fall zu diesem Fragenkomplex aus ⁴⁾:

"Art. 59 Abs. 2 GG durchbricht das Gewaltenteilungssystem insofern, als hier die Legislative in den Bereich der Exekutive übergreift ... Eine Anwendung des Art. 59 Abs. 2 auf Abmachungen mit den Besatzungsmächten würde also die Durchbrechung der Grundsätze der Gewaltenteilung in unzulässiger Weise erweitern."

Die Legislative hat nur die ausdrücklich vom GG zugestandenen Befugnisse auf dem Felde der auswärtigen Angelegenheiten. Diese sind unter dem Blickpunkt der Gewaltenteilung Ausnahmenvorschriften und deshalb eng auszulegen.

Entschlüsse, die eine verfassungsrechtliche Verpflichtung der Regierung nach sich ziehen, können deshalb auch auf diesem Sektor vom Bundestage nicht gefaßt werden.

1) Nur dann wäre eine effektive Mitregierung der Volksvertretung gewährleistet. S. Menzel, a. a. O., S. 195 f., 219.

2) Vgl. Grewe, VVDStL Heft 12, S. 135.

3) So oben S. 110 f. - Die einzelnen Vorschriften des parlamentarischen Vorbehaltes auf dem Gebiet des Auswärtigen sind bei Baade, a. a. O., S. 115/116 aufgezählt.

4) BVerfGE Bd. 1 S. 369. - Die Vertreter der h. L. sind bei Baade, a. a. O., S. 117, Note 102 aufgeführt.

Der hier vertretenen Meinung (Zulässigkeit unverbindlicher Entschlüsse) entsprechen am besten die Ausführungen von Mosler, VVDStL Heft 12, S. 239.

VI. GRENZEN DER ZULÄSSIGKEIT VON ENTSCHEIDUNGEN

Ein schlichter Parlamentsbeschluß darf weder gegen das GG noch gegen ein einfaches Gesetz verstoßen. Er beruht auf einer von der Verfassung eingeräumten Kompetenz, die sich ihrerseits im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung hält. Verfassung und Gesetz ziehen die Grenzlinien jeden politischen Handelns. Durch die Errichtung einer Rechtsordnung binden die Verfassungsorgane ihr eigenes politisches Handeln.

Freilich können einfache Beschlüsse darauf abzielen, geltendes Recht zu ändern. So ist es zulässig, zur Abänderung eines bestehenden Gesetzes die Regierung zur Vorlage eines Entwurfes aufzufordern ¹⁾.

Der Bundestag kann jedoch nicht politische Ziele unter Mißachtung geltender Gesetze anstreben, weil er selbst an diese gebunden ist ²⁾.

Einer Abweichung von früher ergangenen Beschlüssen steht dagegen keine rechtliche Schranke im Wege. Es ist klar, daß die Entschlüsse, welche nach der hier vertretenen Auffassung rein politische Akte sind, auch gegenüber der erlassenden Instanz keine rechtliche Bindungswirkung entfalten. Allerdings kann sich verbindlicher Charakter aus dem Entstehungsbereich eines Beschlusses ergeben. Mitunter mag eine Selbstbindung aus der politischen Solidarität erwachsen, die gegenüber der Regierung zu wahren, der Bundestag verpflichtet ist.

Keine Unzulässigkeit des Beschlusses kann aus der Eingangsfloskel geschlossen werden. Vielfach wird statt eines Ersuchens an die Regierung die Form der Aufforderung gewählt ³⁾.

Sollte diese Formulierung den Sinn haben, den Beschluß mit Rechtsverbindlichkeit aufzufüllen, so wären die solcherweise eingeleiteten Entschlüsse verfassungsrechtlich unzulässig. Indessen wird man aus der Einleitungsformel einen derartigen Schluß nicht ziehen dürfen. Aufforderungen, Ersuchen, Aufträge und andere einleitende Wendungen werden vom Gesetzgeber unterschiedslos gebraucht. Auch die Aufforderungen sind als bloße Ersuchen an die Regierung zu werten oder in solche umzudeuten ⁴⁾.

Keine Schranken außer den bereits erwähnten sind ersichtlich für die Art der von der Regierung geforderten Maßnahmen ⁵⁾. Es bleibt noch nachzutragen, daß auch

1) Vgl. etwa Beispiel 7.

2) Allgemeine Meinung; statt aller Maunz-Dürig, Rdnr. 125 zu Art. 20.

3) Vgl. o. S. 26.

4) Ebenso Poetzsch-Heffter, JÖR Bd. 21, S. 100 f..

5) Es darf nur um Regierungsmaßnahmen, nicht um Verwaltungsmaßnahmen ersucht werden.

das Ersuchen um Vorlage eines Gesetzesentwurfs von der Kompetenz erfaßt wird. Auch diese Art von Beschlüssen will die Politik der Regierung gestalten. Die Regierung wird ersucht, eine Materie in bestimmter Weise gesetzlich zu regeln.

Neben diesen negativen Eingrenzungen der Zuständigkeit des Bundestages zum Erlaß einfacher Beschlüsse ergibt sich aus der Verfassung auch eine positive inhaltliche Bindung. Das beschlußfassende Organ hat die verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen politischer Art, insbesondere das Wiedervereinigungsgebot, zu beachten.

VII. ZUSAMMENFASSUNG

Voraussetzung der Zulässigkeit von parlamentarischen Entschlüssen ist eine entsprechende verfassungsrechtliche Zuständigkeit des Bundestages. Im demokratischen Rechtsstaat bedarf auch die Volksvertretung für ihre Handlungen einer legitimierenden Norm. Diese bildet die Grundlage des parlamentarischen Tätigwerdens; sie grenzt die Handlungsfreiheit der gesetzgebenden Körperschaft nicht nur ab.

Als innerkörperschaftliches Rechtssubjekt kann der Bundestag Träger von Zuständigkeiten sein.

Eine Rechtsgrundlage zum Erlaß der behandelten Akte ist ausdrücklich im GG nicht enthalten.

Eine Analogie oder ein *argumentum e contrario* zu den geregelten Sonderfällen ist nicht gerechtfertigt. Keine Ermächtigung ergibt sich aus Art. 42 Abs. 2 GG und aus der GeschOBT. Die neuerdings vertretene Ansicht, die Staatsleitung stehe Parlament und Regierung "zur gesamten Hand" zu, ist aus grundsätzlichen Erwägungen abzulehnen. Im übrigen ist zweifelhaft, ob sich aus ihr die gesuchte Zuständigkeit deduzieren ließe. Somit ist auf die Grundprinzipien der Verfassung zurückzugreifen. Während eine Untersuchung des Gewaltenteilungssatzes zu keiner positiven Aussage führt, zwingt das parlamentarische Regierungssystem dazu, die Zulässigkeit von schlichten Parlamentsbeschlüssen anzunehmen. Die Vorschriften dieser verfassungsrechtlichen Institution setzen voraus, daß das Parlament selbst eine einheitliche politische Vorstellung hat, weil nur dann die erforderliche "Homogenität in den politischen Grundanschauungen" hergestellt werden kann. Der einfache Beschluß gibt den Weg an, auf dem die Meinung der Volksvertretung festgestellt werden kann.

Die Zuständigkeit des Bundestages zum Erlaß von "Weisungen" wird vor allem durch zwei Grenzen näher bestimmt:

1. Die einfachen Beschlüsse haben in keinem Falle rechtsverbindlichen Charakter.
2. Durch den Beschluß darf nicht in Verwaltungsangelegenheiten eingegriffen

werden. Die Befugnis des Bundestages beschränkt sich darauf, Impulse zur Gestaltung der Regierungspolitik zu geben.

Auch zulässigen budgetären Beschlüssen und außenpolitischen Resolutionen kommt keine Rechtsverbindlichkeit zu.

Während sich Punkt 2 der Inhaltsbestimmung der Zuständigkeit aus dem Zweck der Befugnis ergibt, läßt sich die erste Eingrenzung auf mehrere Gründe zurückführen. Art. 65 GG, einzelne Bestimmungen des parlamentarischen Systems und der Gewaltengliederungsgrundsatz verbieten bindende Weisungen des Bundestages an die Bundesregierung.

Schließlich sind die allgemeinen Schranken allen politischen Handelns einzuhalten.

Abschließend bleibt festzustellen, daß die Entschlieûungen keine Rechtsakte sind. Sie beruhen zwar auf der Verfassung, weisen aber keinen Rechtscharakter auf, sondern verbleiben im Bereich des Politischen.

IV. TEIL:

AUSBLICK AUF EINIGE PROBLEME IM ZUSAMMENHANG MIT RESOLUTIONEN

Zum Abschluß der Arbeit soll noch auf einige Fragen eingegangen werden, die sich an den Erlaß von Entschlüssen knüpfen.

1. Im Subventionsrecht ist die Frage strittig, ob schlichte Parlamentsbeschlüsse als ausreichende gesetzliche Grundlage zum Erlaß von begünstigenden Verwaltungsakten anzusehen sind ¹⁾.

Bei einer kurzen Erörterung des Problems ist von der Voraussetzung auszugehen, daß für die Vergabe von Subventionen eine Rechtsgrundlage erforderlich ist (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG; Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung). Dies wird heute in der Lehre mit wohl überwiegender Meinung angenommen ²⁾. Man geht dabei von dem Grundgedanken aus, daß das Gesetz i. S. des Art. 20 Abs. 3 GG nicht mehr nur eine Schutzfunktion hat, um den Bürger vor der Willkür der Verwaltung zu bewahren ³⁾, sondern daß sein Zweck vor allem in der demokratischen Legitimierung der zweiten Gewalt liegt. Die gesamte Verwaltung, nicht nur die Eingriffsverwaltung, soll dem Willen des demokratischen Gesetzgebers unterstellt sein ⁴⁾. Außerdem wird nur durch eine durchgehende rechtssatzmäßige Bindung den Anforderungen des Gleichheitssatzes Rechnung getragen. Außerordentlich problematisch ist jedoch, welche Formen parlamentarischer Willenskundgebungen dem Gesetzmäßigkeitsgrundsatz dieser Deutung genügen.

Hier ist die Streitfrage nur im Zusammenhang mit dem Erlaß schlichter Beschlüsse zu beleuchten.

Das Legalitätsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG geht auf zwei Wurzeln zurück, nämlich

- 1) Bejahend BVerwGE Bd. 6 S. 278: "So mag man neben dem förmlichen Gesetz auch jede andere parlamentarische Willensäußerung ... als hinreichende Legitimation verwaltungsmäßigen Handelns ansehen können"; Ipsen, Öffentliche Subventionierung Privater, S. 41. Verneinend Jesch, Gesetz und Verwaltung, S. 227; Maunz-Dürig, Rdnr. 135 zu Art. 20.
In der Praxis wurden auf Grund schlichter Parlamentsbeschlüsse Filmbürgschaften vergeben; vgl. den Beschluß Beispiel Nr. 14.
- 2) Die Literatur zum Subventionsrecht ist unübersehbar. Statt aller s. Jesch, Gesetz und Verwaltung.
- 3) Dies war der Sinn des Gesetzes z. Z. der konstitutionellen Monarchie.
- 4) Mallmann, VVDStL Heft 19 S. 186.

auf den Rechtsstaatsgrundsatz und den demokratischen Gedanken ¹⁾.

Sähe man den Gesetzmäßigkeitsgrundsatz nur als Ausfluß des demokratischen Prinzips, so könnte man den einfachen Beschluß als ausreichende Rechtsgrundlage für das Handeln verwaltender Instanzen gelten lassen. Bedenken entstehen allenfalls daraus, daß die Entschlieûungen nicht das Ziel haben, das Verhältnis zwischen Staat und Bürger in einer bestimmten Fragen zu regeln, sondern die Regierung anzuweisen, ihrerseits eine Folgeregulung zu treffen, somit den Beschluß erst in das genannte Verhältnis zu transformieren. Jedoch bleibt es dabei, daß der einfache Beschluß als Willensäußerung der Volksvertretung die Voraussetzungen des demokratischen Prinzips für das Handeln der Exekutive erfüllt ²⁾.

Indessen ist das Legalitätsprinzip auch eine Konkretisierung des Rechtsstaatsgrundsatzes und muß daher im Einzelfalle diesem formal und inhaltlich entsprechen ³⁾.

Man wird zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß eine Entschlieûung den Anforderungen nicht genügt, die das Rechtsstaatsprinzip an die Rechtsgrundlage stellt.

Zunächst sind die Beschlüsse in aller Regel kaum geeignet, als Ermächtigung zum Verwaltungshandeln zu dienen. Sie enthalten keine brauchbaren, exakten Tatbestände, unter die sich eine Subsumtion vornehmen lieûe. Entsprechend ihrem Zweck, die politischen Ansichten des Bundestages darzustellen und dadurch der Regierung Impulse zu vermitteln, enthalten die Beschlüsse die Richtung, die die Exekutive in einer bestimmten Frage einschlagen soll, zu begünstigende Personengruppen, die Höhe des auszuwerfenden Betrages und ähnlich vage Angaben. Durch einen Beschluß dieser Art wird keine wirksame Begrenzung der Kompetenz der Regierung erreicht.

-
- 1) Mallmann, a. a. O., S. 187; Jesch, S. 29; Spanner, 43. DJT Bd. 3 S. 8. Die demokratische Seite wird treffend von Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 170, ausgedrückt; "Das Mittel der durchgängigen Volksherrschaft auf dem Gebiete der Verwaltung ist nun eben die Herrschaft des vom Volkswillen erzeugten Gesetzes in der Verwaltung ... Die wichtigste Voraussetzung einer demokratischen Verwaltung ist eben die Herrschaft des demokratisch erzeugten Gesetzes über die Verwaltung".
 - 2) Bereits oben S. 76 ff. wurde der schlichte Parlamentsbeschluß als Gesetz im demokratischen Sinne bezeichnet.
 - 3) S. hierzu Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 160; "Der Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Verwaltung besagt, daß nicht nur die Verwaltung im ganzen durch den Bestand des Verwaltungsrechts, sondern daß auch jede einzelne Verwaltungshandlung durch den Bestand eines Verwaltungsrechtssatzes, der eine solche Handlung zuläßt, bedingt ist".

Des weiteren ermangeln die Resolutionen einer rechtsstaatlich ordnungsgemäßen Verkündung ¹⁾. Damit ist für die Betroffenen keine ausreichende Informationsgelegenheit gegeben. Dies aber erfordert der sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebende Grundsatz der Meßbarkeit aller staatlichen Machtäußerungen. JESCH ²⁾ weist darauf hin, daß die Verbindlichkeit einfacher Beschlüsse in der Staatspraxis nicht einheitlich anerkannt sei. Er hält sie deshalb als Rechtsgrundlage für unzulänglich. In der Tat wird hier der wohl entscheidende Gesichtspunkt angesprochen. Die Entschließungen als rein politisch zu wertende Fakten entsprechen dem Legalitätsprinzip in keiner Weise. Dieses setzt immer Rechtssätze, also rechtlich relevante Äußerungen des Gesetzgebers voraus. Die schlichten Parlamentsbeschlüsse sind Ausfluß des demokratischen Prinzips, speziell des parlamentarischen Systems. Sie weisen keine logische Beziehung zum Rechtsstaatsgrundsatz auf. Deshalb können sie nicht mit einer Erscheinungsform dieses Prinzips (einem besonderen Fall des Gesetzmäßigkeitsgrundsatzes) identifiziert werden. Vom Standpunkt des Rechtsstaats her gesehen sind sie als Fremdkörper zu betrachten. Jedoch kann ein Beschluß Anlaß werden zu einer ständigen Übung der Regierung. In diesem Falle erfolgte eine Bindung der Behörden durch Art. 3 GG (Selbstbindung der Verwaltung) ³⁾. Der Bürger kann sich dann auf diese Vorschrift, nicht aber auf den Beschluß berufen.

Relevant für die vollziehende Gewalt kann ein einfacher Beschluß für die Gesetzesanwendung werden, weil er den für die Auslegung von Rechtsvorschriften erheblichen Willen des gesetzgebenden Faktors wiedergibt ⁴⁾.

2. Es bleiben noch die Fragen des Rechtswegs.

Da die Beschlüsse als Phänomene rein politischen Charakters keine rechtliche Verbindlichkeit beinhalten, kann die Bundesregierung nicht etwa im Wege der Organklage auf Befolgung der Weisungen verklagt werden. Ein solches Begehren wäre als unzulässig abzuweisen.

Umgekehrt ist es jedoch möglich, daß die Bundesregierung auf Feststellung gegen den Bundestag klagt, daß sie durch einen Beschluß in ihren Rechten verletzt oder unmittelbar gefährdet ist (vgl. § 64 Abs. 1 BVerfGG, Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG).

1) Vgl. a. o. S. 53 ff..

2) Gesetz und Verwaltung, S. 223, 227.

3) Lerche, NJW 61 S. 1758.

4) Lerche, a. a. O., S. 1758. Über den Fall, daß das BVerwG in einem formlosen Beschluß den bindenden Willen des Gesetzgebers sah s. Bachof, Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, S. 114 (es handelt sich um das schon erwähnte Urteil v. 20.1.1961).

Eine Rechtsverletzung kann dadurch eintreten, daß durch einen unzulässigen Beschluß politischer Druck auf die Regierung erzeugt wird, wodurch diese faktisch gehindert ist, von ihrer Lenkungs- und Leitungskompetenz im verfassungsrechtlich eingeräumten Umfange Gebrauch zu machen ¹⁾.

In diesem begrenzten Rahmen sind Entschließungen gerichtlich nachprüfbar.

Justiziabel ist somit lediglich die Frage, ob sich das Parlament in seinem Zuständigkeitsbereich beim Erlass eines Beschlusses gehalten hat.

Für den Bürger besteht weder die Möglichkeit einer Anfechtbarkeit eines einfachen Beschlusses, noch kann er mittels einer Leistungsklage Rechte aus Entschließungen geltend machen.

1) Die Bundesbeschlüsse wirken zwar nicht rechtlich in den Kompetenzbereich der Regierung ein. Jedoch genügt eine faktische Beeinträchtigung, um eine Rechtsverletzung anzunehmen.

Zum Problem s. Bachof, AÖR Bd. 79 S. 121.



LEBENS LAUF

Am 7. April 1936 wurde ich, Max Obermeier, als ältester Sohn der Ingenieurseheleute Max und Maria Obermeier, geb. Schnitzer, in Braunschweig geboren. Im Jahre 1937 verzog mein Vater nach Neisse in Oberschlesien. Dort besuchte ich seit 1942 die Volksschule. Im Februar 1945 mußte ich mit meinen Angehörigen wegen der Kriegereignisse Neisse verlassen. Seit Oktober 1945 wohne ich mit meiner Mutter und meinen Geschwistern in Lauingen/Donau. Im Jahre 1948 verstarb mein Vater. Nach dem Besuch der 6. Volksschulklasse in Lauingen trat ich im Jahre 1948 in das Humanistische Gymnasium in Dillingen ein und wechselte nach zwei Jahren in die dritte Klasse des Deutschen Gymnasiums Lauingen über, an dem ich im Juli 1957 die Reifeprüfung mit Erfolg abgelegt habe. Vom Wintersemester 1957/58 bis zum Sommersemester 1961 studierte ich an der Universität München Rechtswissenschaft. Im Herbsttermin 1961 legte ich die erste juristische Staatsprüfung ab. Seit März 1962 stehe ich im Vorbereitungsdienst. Im Augenblick bin ich beim Verwaltungsgericht Augsburg.



